مخطوط رقم	5408 م.ك	الموضوع	فقه شافعي
العنوان	الأم		
المؤلف	الشافعي ; محمد بن ادريس ; 204 هـ		
أوله			
آخره			
تاريخ النسخ	القرن (7) هـ		
إسم الناسخ			
نوع الخط	تعليق	عدد الأوراق	89
لغة المخطوط		عدد الأسطر	0
تاريخ التأليف		المقاس	
الملاحظات			
مصدر المخطوط	شستربيتي		
المراجع			

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... على سواء ... [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... الله ... على ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... [illegible] ... والوجه ان الله ...

[illegible]

... [illegible] ... الوجهين ...

[illegible]

فصل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أن يعطي الناس ما لا يحل للناس أن يأخذوه من موات لا مالك له و السلطان
لا يحل له شيئا ولا يحرمه وإن أعطى السلطان أحدا ما لا يحل
له لم يحل له أخذه وفي ذلك من قوله مع ما قد استقر عليه
أصول الشرع أن ما استقر عليه ملك آدمي لم يجز للسلطان أن
يعطيه أحدا وإن أقطعه جاز أن يقطع أرض ملكه فأما
ما لم يستقر عليه ملك من صاحب الأرض فينقسم ثلاثة أقسام
قسم لا يجوز إقطاعه وقسم يجوز إقطاعه وقسم اختلف قوله
في جواز إقطاعه فأما [illegible] ما لا يجوز إقطاعه فالماء والكلأ
و[illegible] [illegible] في معنى الكلام فيها وأما
ما اختلف قوله في جواز إقطاعه [illegible] المعادن الباطنة وما في
الكلام فيها وأما ما يجوز إقطاعه فينقسم ثلاثة
أقسام قسم يملك بعد الإقطاع وقسم لا يملك وقسم اختلف
قوله في ملكه فأما [illegible] بعد الإقطاع فهو موات
يملك إلا أحياه ملكا تاما [illegible] وأما ما لا يملك
بالإقطاع فهو الذي ذكرنا في هذا الباب وهو الإرفاق
بمقاعد الأسواق وأفنية الشوارع وحريم الأمصار ومنازل
المسافرين أن يجلس فيه الناس وأن يحط فيه الرحال فهذا مباح فيه
أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فيه بمكة والمدينة
ومكن منها الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار كلها فتوحها
ومجيئها ولأن حاجة الناس إلى ذلك ماسة وضرورتهم

الداعية تجري مجرى الاستطراق والإرفاق وأما ما
اختلف قوله في ملكه فهو المعادن الباطنة إذا جوز إقطاعها
على ما بيناه

فصل

فأما ما يجوز من الإرفاق بما ذكرناه
من صفته فهو على ثلاثة أضرب ضرب يختص الإرفاق فيه بالصحارى
والفلوات وضرب يختص الإرفاق فيه بأفنية المنازل والأملاك
وضرب يختص الإرفاق بالشوارع والطرقات فأما الضرب
الأول فهو ما يختص الإرفاق فيه بالصحارى والفلوات [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
للإمام عليهم فيه [illegible] [illegible] [illegible]
يختارون ولا يمنعوا [illegible] [illegible] الماء والمرعى من غير [illegible]
وهكذا البادية إذا [illegible] أرضا طلبا للماء والكلأ استقروا
منها ولم يؤذوا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] السابقون إليها أولى بها
ممن جاء بعدهم وروى يوسف بن ماهك عن أمه عن عائشة
قالت قلت يا رسول الله ألا نبني لك بيتا يظلك من الشمس
فقال لا إنما هو مناخ من سبق إليه ولو صار المنازل عن جميع
من ورد إليه نزلوا فيه بحسب مسيرهم إليه يترتبون في النزول
كما كانوا يترتبون في المسير ومن قصد منهم عن تحول المنزل
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

في معدنه لان الناس تعففوا على الكمال احوال المعادن الملح والنفط والقار
والكبريت والمومياء والحجارة فهذه المعادن الظاهرة كلها
لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد من المسلمين ان يحجر عليها والناس
كلهم فيها شرع سواء وان قطعها لاحد فمن حضرهم وجميعهم
ذكرهم وانثاهم مسلمهم وكافرهم وروى ثابت بن سعيد عن
ابيه عن جده ان ابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ملح مارب فاقطعه له فقال الاقرع بن حابس التميمي قال
يا رسول الله اني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بارض ليس بها ماء ومن
ورده اخذه وهو مثل الماء العد بارض فاستقال الابيض من قطيعة
الملح فقال الابيض قد اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء
العد من ورده اخذه وروت بهيسة عن ابيها انه قال يا نبي
الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح قال يا نبي الله ما الشيء الذي
لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك ولانه ليس المانع باحق
من الممنوع فاقتضى ان يكونا فيه سواء واذا استوى الناس
في المعادن الظاهرة فان امكن اشتراك الناس فيه عند
الاجتماع عليه والا قدم الاسبق فالاسبق فان تساووا في مجيئهم
معا وحضر احدهما يعمل من ينفرد منهم قدم والوجه
الثاني يقدم السلطان باجتهاده من رأى فلو اقام رجل على
المعدن زمانا ينفرد به وما فيه نظر فان كان معه تفرده

ان يمنع غيره منه فهو متعد وعلى السلطان ان يرفع يده
عنه وهو مالك لما اخذه منه وان لم يمنع غيره منه فعنه وجهان
احدهما انه يقر ما لم يكن في اقراره اضرار على غيره
والوجه الثاني يمنع لئلا يطول مكثه ويؤدي تصرفه
فينتقل عن حكم المباح الى احكام الاملاك لاعتبار الاحجار
في هذين الفرعين من اختلاف اصحابنا هل للسلطان استحقاق
نظر فيها ام لا على وجهين **مسئلة** قال
الشافعي رحمه الله واذا كانت بقعة من الساحل يرى انه حين
يدار من اهلها ثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح جاز للسلطان
ان يقطعها من الرجال يعملها لقيده الصفة فيملكها وهذا
صحيح لان الشيء الحاصل معدنا وانما هي موات تصير بالاحياء
معدنا فجاز اقطاعها كما يجوز اقطاع الموات

باب تفريع القطائع وغيرها

قال الشافعي رحمه الله القطائع ضربان احدهما ما
مضى والثاني اقطاع ارفاق لا تمليك مثل المقاعد
بالاسواق التي هي طرق المسلمين فمن قعد في موضع منها للبيع
كان له بقدر ما يصلح له ما كان مقيما فيه فاذا فارقه لم يكن
له منعه من غيره كافنية العرب وفساطيطهم فاذا انتجعوا
لم يملكوا بها حيث نزلوا وهذا صحيح قد ذكرنا ان اقطاع
السلطان انما يتوجه الى ما كان مواتا من الارض لم يجر عليه
ملك مسلم قال الشافعي في الام وليس للسلطان

بها ما الاوله وتقديرا انه لا حق لها الا ان يحييها احد فيحرم ملكه
ولو سبق المنع لتعدي الكريم

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ومن اقطع ارضا وتحجرها فلم يعمرها رأيت
للسلطان ان يقول له ان احييتها والا خلينا بينها وبين من يحييها
وان تأجله رأيت ان يفعل وهذا كما قال اذا تحجر ارض موات
باقطاع او بغير اقطاع فقد صار بالتحجر عليها احق الناس بها
لثبوت يده عليها وله بعد ذلك اربعة احوال احدها ان يأخذ في
الاحياء ويشرع في العمارة فلا اعتراض عليه فيها وهو احق الناس
بها حتى يستكمل العمارة ويتم الاحياء فلو غلب عليها واكمل
المتغلب عمارتها فذلك ضربان احدهما ان يكون قد غلب عليها
قبل ان يشرع المحيي في عمارتها فيكون ملكا للمتغلب المحيي دون
المتحجر والضرب الثاني ان يكون قد تغلب عليها بعد ان
شرع المتحجر في عمارتها وقبل استكمالها فاكمل المتغلب
الاحياء وتمم العمارة ففيها وجهان احدهما انها ملك للمتحجر
لما استقر من ثبوت يده وتقدم عمارته ويصير المتغلب
متطوعا بعمله والوجه الثاني انها ملك للمتغلب المحيي
لانه احدث ما به تم الاحياء واستقر الملك

فصل

والحال الثانية ان يؤخر المتحجر احياءها ويمسكها الى مدة يحيا
ونصير الثاني حوزها مضرا للناس كلهم لان الاول قد

ازاله عنها مقامه وليس هذه مدة وانما هي تولية وايثار
وهكذا لو مات المتحجر كان وارثه قائما مقامه في احيائها واحق
الناس بعده بها لان حقوقه موروثة بعد مسئلة الى ورثته
فاما ان حق المتحجر فلاحق فيها لوارثه لان المحيي لا يورث ولكن يقوم
وليه مقامه في احيائها للمتحجر المحبوس لا لنفسه فان احياها
الولي لنفسه صار كمن غلب على ارض موات قد تحجرها انسان
فاحياها فيكون على ما مضى

فصل

والحال الثالثة
ان يبيعها المتحجر قبل العمارة ففي جواز بيعه وجهان احدهما وهو
محكي عن ابي اسحق المروزي وطائفة ان بيعها جائز لانه لما كان
اولى بها ثبت جاز ان يكون اولى بها بيعا وقد اشار الشافعي الى
هذا في كتاب السير والوجه الثاني وهو الاظهر من قول
الشافعي وما صرح به في جمهور كتبه ان بيعها لا يجوز لانه
بالتحجر لم يملك وانما ملك ان يملك كالشفيع الذي ملك بالشفعة
ان يملك فلم يجز ان يبيع قبل ان يملك فاذا قيل بجواز البيع
على الوجه الاول فالثمن لازم للمشتري احيا او لم يحي ولو احياها
غير المشتري متغلبا عليها صارت ملكا للمتغلب المحيي وفي
سقوط الثمن عن المشتري وجهان حكاهما ابن ابي هريرة احدهما
وهو اختياره ان الثمن لا يسقط عنه لانه من قبل نفسه اتي
والوجه الثاني ان الثمن قد سقط عنه لان المبيع صار
مستهلكا قبل استقرار القبض بالاحياء فاذا قيل ببطلان

او بهيمة ويكون ما فوقها احدهم فقد وقف عثمان رضي
الله عنه بير رومه فكان يستقي بدلوه مع الناس
وان حفرها لنفسه فقد ملكها وحريمها وليس له ان يمنع
فضل مايها فلو اراد سدها منع منه لما تعلق بفضل
مايها من حقوق السابلة وهكذا لو حفر نهرا او استنبط
عينا كان في حكم البير **مسله** قال الشافعي
رحمه الله وله من مرافقها التي لا يكون صلاحها الا بها وهذا
كما قال قد ذكرنا ان من احيا ارضا فقد ملكها وحريمها
بدليل ما قدمناه على داود فيما تفرد به عن الكافة في ابطال
الحريم واذا كان حريم الارض من حقوقها فهو عندنا
معتبر بالعرف فيما لا تستغني الارض عنه من مرافقها وليس
بمحدود فان كانت الارض للمباه كان حريمها طرقها
ومفيض مايها وبيدر زرعها وما لا تستغني عنه من مرافقها
وقال ابو حنيفة حريمها ما لم يبلغه ماوها وبعد منها
وقال ابو يوسف حريمها ما انتهى اليه صوت المنادي من حدودها
وكلا المذهبين تحديد لم يرد به شرع ولا اقتضاه معهود
ولا اوجبه قياس وليس لما لم يوجبه واحد من هذه الثلثة
الا ان يكون معتبرا بالعرف فيما لا يستغنى عنه
فصل واذا احيا المحيا دارا كان حريمها طريقها وفناوها
ولما مصرت البصرة وجعلت خططا

لقبايل اهلها جعل عرض كل شارع من شوارعها عشرون
ذراعا الا الاعظم من شوارعها فانهم جعلوه ستين ذراعا
وجعلوا عرض كل زقاق سبع اذرع وجعلوا في وسط كل
قبيلة رحبة فسيحة لمرابط خيلهم ومقابر موتاهم وقد روى
بشير بن كعب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا   القوم في الطريق فليجعل سبعة اذرع وهذا انما
قاله اختيارا لا حتما لانه لم يجعل ذلك حدا فيما احياه لاصحابه
بالمدينة **فصل** واما البير والنهر فحريمهما معتبر بالعرف
ايضا من غير تحديد وكذلك العين وهو قدر ما يدعوا
الحاجة اليه فيما حولها وقال ابو حنيفة حريم العين خمسماية
ذراع وحريم بير الناضح خمسون ذراعا وقال ابو يوسف حريم
بير العطن اربعون ذراعا وبير الناضح ستون ذراعا الا ان يكون
رشاوه ابعد فيكون له منتهى رشايه وحريم النهر ملقى طينه
عند حفره وحريم القناة ما لم يسح على وجه الارض وكان جامعا
لمايها والعرف في ذلك اولى من تحديد ما لم يقدر شرعا ولا قياسا
فلو حفر بيرا في منزله فملكها وحريمها ثم حفر اخر من بعد الحريم
بيرا اخرى فنضب ما الاولى اليها وغار فيها قال مالك
منع الثاني ويطم عليه بيره وهكذا لو حصل الثاني بها ظهور
فتغير ما الاولى طم الثانية على صاحبها وذهب
الشافعي وابو حنيفة الى ان بير الثاني مقره واجب

ابن سريج انه لا يكمل الاحيا ولا يتم الملك الا بالزرع او
الغرس والسقي فعلى هذا لم يكمل الاحيا الا بالعمارة لم
تكمل والوجه الاول اصح فاذا كمل الاحيا بما
وصفنا واستقر ملك المحيي عليها ملكها فهي ارض عشر
وليست ارض خراج سوا سقيت بما العشر او بما الخراج
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان ساق اليها ما الخراج
وسقاها به فهي ارض خراج وان ساق اليها ما العشر
فسقاها به فهي ارض عشر وقال محمد بن الحسن ان كانت
الارض المحياه على انهار احتفرها الاعاجم فهي ارض خراج
وان كانت على انهار اجراها الله تعالى كدجلة والفرات
والنيل والبحر فهي ارض عشر وقد اجمع العراقيون على ان
ما احيي من موات البصرة وسباخها ارض عشر اما على قول
محمد بن الحسن فلان دجلة البصرة مما اجراه الله تعالى من
الانهار وما عليها من الانهار المحدثة فهي محياه احيوها
المسلمون في الموات واما ابو حنيفة فقد احتاج في
علة ذلك على قوله فذهب بعض اصحابه الى ان العلة في ذلك
ان ما دجلة والفرات يستقر في البطائح فينقطع حكمه
ويذهب الانتفاع به ثم يخرج الى دجلة البصرة فلا يكون
من ما الخراج لان البطائح ليست من انهار الخراج وهذا
قول طلحة بن آدم وقال آخرون ان علة ذلك ومعناه ان ما
الخراج يغيض في دجلة البصرة في جزرها وارض البصرة تشرب

من مدها والمد من البحر وليس من دجلة والفرات وهذا
تعليل جعلوه عذرا لمذهبهم حين شاهدوا الصحابة ومن
تعقبهم من التابعين قد اجمعوا على احيا البصرة وهي اول
مصر بني في الاسلام على انها ارض عشر لم يضرب عليها خراج
وليست العلة فيه الا انه موات استجد احياوه وكذلك
كل موات احيي ولانه لو كان حكم الارض معتبرا بمائها
حتى يصير ارض العشر خراجا بما الخراج لوجب ان يصير ارض
الخراج عشرا بما العشر وفي تركهم للقول بذلك في ما في
العشر ابطال لما قالوه في ما الخراج ولان الارض اصل والما
فرع لامرين احدهما ان الما قد يصرف عن ارض الى اخرى ويساق
اليها ما ارض اخرى والثاني ان الخراج مضروب على الارض
دون الما والعشر مستحق في الزرع دون الارض والما واذا
كان الما فرعا للاصل وجب اعتبار حكمه فلم يجز ان يعتبر به واحد
من الحكمين **فصل** واذا اراد الرجل حفر بير بالبادية
واحياوها يكون حفرها حتى يصل الى مائها فما لم يصل الى
الما فالاحيا غير تام واذا وصل الى الما نظر فان كانت الارض
صلبة لا تحتاج الى طي فقد كمل الاحيا وتم الملك وان كانت
الارض رخوة لا تستغني عن طي صار الطي من كمال الاحيا فما
لم يطوها فالاحيا لم يكمل واذا كمل الاحيا نظر فان حفرها
للسابلة صارت سبيلا على ذي كبد حرى من آدمي

من غيرها وجمع ترابها وزرعها وان كان له عين او بئر حفرها
او ساقه من نهر اليها فقد احياها وهذا صحيح وانما اطلق
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الاحيا ولم يصفه وان
كان مختلفا لان للناس فيه عرفا وكلما اطلق الله حكما اطلق ذكر
الحرز في قطع السارق والتفرق في البيع والقبض فيه لان
للناس فيه عرفا لان ما لا تقدير له في الشرع ولا في اللغة
كان تقديره ماخوذا من العرف واذا كان هكذا فعرف
الناس في الاحيا يختلف بحسب اختلاف المحيا فقال الشافعي لما
ذا تريد احياه فان قال اريد احياه للسكنى قيل واقل الاحيا
الذي يصير به مالكا ان يبني حيطانا يحظر وسقفا يووي
فاذا بنى الحيطان والسقف فقد احياه وملكه ولو بنى
ولم يسقف لم يكمل الاحيا ولم يستقر الملك لان سكنى
ما لم يسقف غير معهود في العرف **فصل** فان قال اريد
احياه للدواب او الغنم فاقل الاحيا ان يبني حيطانا
فتصير بذلك محيا مالكا لان الدواب والغنم قد لا تحتاج
في العرف الى سقف فلو لم يبن حيطانها ولكن عبا الحجارة
حولها فلا يكون تحجير يصير به اولى من غيره وليس باحياء
يصير به مالكا وهكذا الحظر عليها بقصب الا ان يكون
ذلك مما جرت عادة اهله ان يبنوا اوطانهم بالقصب
كعرب من اهل البطائح فيصير بذلك محيا اعتبارا
بالعرف فيه وهكذا في بلاد الاحلال عندهم ان

يبنوا منازل اوطانهم بالخشب فيصير ذلك بها لهم
احياء يتم به الملك لعرفهم به وان لم يكن في غير بلادهم
احياء **فصل** فان قال اريد احياها للزرع فلا بد لها من
ثلثة شروط احدها ان يجمع لها ترابا يحيط بها ويميزها
عن غيرها وهو الذي يسميه اهل العراق مسناة والشرط
الثاني ان يسوق الماء اليها ان كانت يبسا من نهر او عين او
بئر وان كانت بطائح حبس الماء عنها لان احياء البطائح
بحبس الماء عن شربه واحياء اليبس بسوق الماء الى شربه
والشرط الثالث ان يحرثها ويمكن زرعها والحرث
يجمع الاثارة وتسوية ما استعلى من طين بالمنخفض فان ساق
الماء ولم يحرث فقد ملك الماء وحريمه ولم يملك ما يجري عليه فاذا
حرث بعد التحجير وسوق الماء فقد اختلف اصحابنا في كمال
الاحيا وحصول الملك على ثلثة اوجه احدها وهو المنصوص
في كتاب الام واختاره ابو اسحق المروزي ان الاحيا قد كمل
والملك قد تم وان لم يزرع ولم يغرس لان مثابة الزرع بعد العمارة
بمثابة السكنى بعد البنا وليس ذلك شرطا في الاحيا
كذلك الزرع والغرس والوجه الثاني وهو
المنصوص عليه في هذا الموضع انه لا يكمل الاحيا ولا
يتم الملك الا بالزرع او الغرس بعد الحرث لانه من تمام
العمارة ومثابته السكنى بعد البنا بمثابة الحصاد بعد
الزرع والوجه الثالث وهو قول ابي العباس ابن

الامام لان اجتهاد الامام اعم والحكم لو اذن والى الصدقات اجتمعت
معه مواشي الصدقة وقل المرعى لها وخاف عليها التلف
ان لم يحم الموات لها فان منع الامام من الحمى كان والى الصدقات
اولى وان جوز للامام الحمى ففي جوازه لوالي الصدقات عند ما
ذكرنا من حدوث الضرورة وجهان احدهما يجوز كما يجوز عند
الضرورة ان يبيع ما شذ من مال الصدقة وان كان بيعها
لا يجوز من غير الضرورة فعلى هذا يتقدر الحمى بزمان الضرورة
ولا يستديم بخلاف حمى الامام والوجه الثاني لا يجوز ان
يحمي لانه ليس له ان يرفع الضرر عن اموال الفقرا بادخال الضرر
على الاغنيا ويكون الضرران كان بالفريقين معا وهذا
اصح الوجهين والله اعلم **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله وليس لاحد ان يأخذ ولا يعطي من الحمى حماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان اعطيه فعمره نقضت
عمارته وهذا صحيح ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يجوز ان يملك احد من احيائه وان احياه انسان لم يملك
حال السبب الذي حماه لاجله من مواشي الفقرا ونعم الصدقات
من ان يكون باقيا او زايلا فان كان السبب باقيا والحاجة
الماسة فاحياوه مردود وعمارته منقوضة وهو على
ما حماه يمنع الناس كلهم من احيائه لان حمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز ان ينقض بنقض

ولا ان ينقض من غلبه باطل وان كان السبب زايلا والحاجة
الفقرا اليه قد ارتفعت ونعم الصدقات قد تحولت ففي جواز
احيائه وجهان احدهما وهو قول ابي حامد الاسفرايني يجوز
لان السبب مقتضي زوال المسبب لان ما وجد لعلة زال بزوالها
والوجه الثاني وهو قول جمهور اصحابنا لا يجوز احياوه وان
زال سببه لانه قد يجوز ان يعود السبب بعد زواله كما لو خرب
من المساجد خراب بما حولها لا يجوز بيعه لجواز ان يعود عمارة
البقعة فيحتاج الى مساجدها ولان في احيائه نقض
لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم **فاما** حمى الائمة
فان قيل انه لا يجوز فاحياوه جايز وان قيل ان حمى الامام جايز
كحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل يجوز احياوه وملكه
بحميه فيه قولان احدهما لا يملكه بالاحيا كما لا يملك حمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان كليهما حمى محرم والقول
الثاني يملك بالاحيا وان منع منه لان حمى الامام اجتهاد وملك
الموات بالاحيا نص والنص اثبت حكما من الاجتهاد

باب ما يكون احياء

قال الشافعي رحمه الله والاحيا ما عرفه الناس احيا
لمثل المحيا ان كان مسكنا فبان يبني بما يكون مثله
بناء وان كان لدواب فبان يحظر بما واقل عمارة الارض
التي يملك بها الارض ان يجمع ترابا يحيط بماسر الارض

عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى إلا لله ولرسوله والقول
الثاني يجوز له أن يحمي لما فيه من صلاح المسلمين لما روي أن أبا بكر
رضي الله عنه حمى بالربذة لأهل الصدقة واستعمل عليه مولاه
أبا أسامة وولي عليه قرظ بن مالك وحمى عمر بن الخطاب رضي
الله عنه الشرف فحمى منه نحو ما حمى أبو بكر رضي الله عنه بالربذة
وولى عليه مولى له يقال له هني وقال يا هني ضم جناحك للناس
واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل
رب الصريمة ورب الغنيمة وإياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف
فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة
والغنيمة يأتيني بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم
أنا لا أبا لك فالكلأ أهون علي من الدنانير والدراهم وايم الله
يرون أني قد ظلمتهم إنما الكلأ لهم والذي نفسي بيده لولا المال
الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا
فأما قوله المسلمون شركاء في ثلاث فهو عام خص منه
الحمى على أن الحمى يشترك فيه المسلمون لأن نفع الحمى يعم
على كل منهم من الفقراء والأغنياء أما الفقراء فلأنه
مرعى صدقاتهم وأما الأغنياء فلخيل المجاهدين عنهم وأما
قوله لا حمى إلا لله فمعناه لا حمى إلا أن يقصد به وجه الله كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حماه لفقراء المسلمين
وفي مصالحهم وخالف فيه فعل الجاهلية فإن العزيز

في الجاهلية كان إذا استولى على بلد جعله على
جبل أو على نشز من الأرض واستعوى كلبا جعل منتهى عوائه حماه
لنفسه فلا يرعى فيه غيره ويشارك الناس فيما سواه
وهكذا كان كليب بن وائل إذا أعجبته روضة ألقى فيها كلبا
وحمى إلى منتهى عوائه وفيه يقول معبد بن سعنة الضبي
كفعل كليب كنت أنبئت أنه يخطط أكلاء المياه ويمنع
وقال العباس بن مرداس
كما كان يبغيها كليب بظلمه من العز حتى طاح وهو قتيلها
على وائل إذ يترك الكلب نابحا وإذ يمنع الأكلاء منها حلولها
فصل وأما حمى الواحد من عوام المسلمين محظور وحماه
مباح لأنه إن حمى لنفسه فقد تحكم وتعدى بمنعه وإن حماه
للمسلمين فليس من أهل الولاية عليهم ولا ممن يجوز اجتهاده
لهم وقد روى أبو هانئ عن أبي سعيد عن أبي هريرة قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا فضل الماء ولا
تمنعوا فضل الكلأ فيهزل المال ويجوع العيال فلو أن رجلا
من عوام المسلمين حمى مواتا ومنع الناس منه رعى ما
رعاه وحده ثم ظهر الإمام عليه رفع يده عنه ولم يغرمه
ما رعاه لأنه ليس بمالك ولا يعزره لأنه أحد مستحقيه
ونهاه عن مثل تعديه فأما أمير البلد ووالي الأقاليم
إذا أراد أن يحمي لمصالح المسلمين كالإمام فليس له ذلك إلا بإذن

واحيوها فقال لهم عمر حين فزعوا اليه تركتموهم يعملون وياكلون
ثم جيتم تغيرون عليهم لولا انها قطيعة رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما اقطعتكم شيا ثم قومها عامره وقومها غير
عامره ثم قال لاهل الاصل ان شيتم فردوا عليهم ودل هذا
على انها ملك المحيي بكل حال دون المقطع لقوله صلى الله عليه
وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له ولان الاقطاع لا يوجب الملك
والاحيا يوجب التمليك فاذا اجتمعا كان ما اوجب التمليك
اقوى حكما مما لم يوجبه فاما حديث عمر فقد قال في
قضيته لولا انها قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما
اعطيتكم شيا فدل على ان من رايه انها للمحيي وانما عدل عن
هذا الراي لما وجد اليها من اقطاع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكره ان يبطله فاستنزل الخصمين ما قضى بينهم [?]
لا اختيارا فاما ان كان المقطع قد حجرها وجمع ترابها
حتى تميزت عن غيرها فجا غيره فعمرها واحياها نظر فان
كان المقطع مقيما على عمارتها حتى تغلب عليها الثاني
فعمرها فهي للاول ويكون الثاني متطوعا بعمارته وان كان
المقطع قد ترك عمارتها فعمرها الثاني فهي للثاني دون الاول
وكذلك ان كان الاول قد بدا بالعمل من غير اقطاع فهذا
حكم الاقطاع

فصل واما الحمى فهو المنع من احيا
الموات ليتوفر فيه الكلا فترعاه المواشي لان
الحمى في كلامهم هو المنع ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم
حسب الكلو من حمى والحمى على ثلثة اضرب ضرب حماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم وضرب حماه الامام بعده وضرب
حماه غيره من عوام المسلمين فاما حمى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقد روي انه وقف على جبل بالنقيع يقال له يعمل
فصلى عليه ثم قال هذا حماي واشار بيده الى القاع وهو
قدر ميل في ستة اميال ما بين يعمل الى يلبن فحماه لخيل
المسلمين والمهاجرين ولان اجتهاد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في امته امضى وقضاوه فيهم انفذ فكان ما حماه لمصالحهم اولى
ان يكون مقرا من احيائهم وعمارتهم

فصل واما حمى
الامام بعده فان اراد الحمى لنفسه او لاهله او للاغنيا في
خصوصا لم يجز وكان ما حماه مباحا لمن احياه وان اراد
ان يحمي سبيلا للمجاهدين ونعم الجزية والصدقة ومواشي الفقرا
نظر فان كان الحمى يضر بكافة المسلمين واغنيائهم لضيق
الكلا عليهم بحمى اكثر مواتهم لم يجز وان كان لا يضر بهم
لانه قليل من كثير يكتفي المسلمون بما بقي من مواتهم ففيه
قولان احدهما لا يجوز ان يحمي لرواية مجاهد عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركا
في ثلث الما والنار والكلا وثمنه حرام وروى عبيد الله
ابن عبد الله بن عباس عن الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله

بالموات وهي الاحيا والاقطاع والحمى فاما الاحيا فقد ذكرنا
جوازه ومن يجوز له وسنذكر صفته واما الاقطاع فانه
لا يصح الا في موات لم يستقر عليه ملك وعلى هذا كانت قطائع
النبي صلى الله عليه وسلم حين اقطع الزبير ركض فرسه من
موات البقيع واجراه ثم رمى بسوطه رغبة في الزيادة فقال
اعطوه منتهى سوطه واقطع اسد بن عبد ربه السلمي علوه سهم
وعلوه حجر بدهاط واقطع العدا بن خالد بن هوده ما بين الى سواج
ذا الوحى واقطع العباس بن مرداس مدلة بالذنبيه الى غير ذلك
فعلى ذلك كانت قطائع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما
كان من شان تميم الداري وابي ثعلبة الخشني وانهما سالا النبي
صلى الله عليه وسلم ان يقطعهما عيون البلد الذي كان منه بالشام
قبل فتحه وابو ثعلبة سال النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطعه ارضا
كانت بيد الروم فاعجبه الذي قال فقال الا تسمعون ما يقول
فقال والذي بعثك بالحق ليفتحن عليك وكتب له بذلك كتابا
فاحتمل ذلك من فعله ان يكون اقطعهما ذلك اقطاع تقليد لا
اقطاع تمليك او يكون مخصوصا بذلك لتعلقه
بصدق وعد وصدق اخبار واما الائمة بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم
يقطعا الا مواتا لم يجر عليه ملك واصطفى عمر من ارض
السواد اموال كسرى واهل بيته وما هرب عنه اربابه
او هلكوا فكان مبلغه تسعة الاف الف

فكان يصرفها في مصالح المسلمين ولم يقطع شيا منها ثم
ان عثمان رضي الله عنه اقطعها لانه راى اقطاعها اوفر
لغلتها من تعطيلها وشرط على من اقطعها ان ياخذ منه حق
الفي فكان ذلك منه اقطاع اجارة لا اقطاع تمليك
وقد توفرت غلتها حتى بلغت خمسين الف الف فكان منها
اقطاعاته وصلاته ثم تناولها الخلفا بعده فلما كان
عام الجماجم سنة اثنين وثمانين في فتنة ابن الاشعث احرق
الديوان واخذ كل قوم ما يليهم واذا كان اقطاع
الامام انما يختص بالموات دون العامر فالذي يؤثره اقطاع
الامام ان يكون المقطع اولى الناس باحيائه ممن لم يسبق
الى احيائه لمكان اذنه وحصول اجتهاده فلو بادر باحيائها
غير المقطع فهو ملك للمحيي عليه دون المقطع وقال
ابو حنيفة ان احياها قبل مضي ثلث سنين من وقت
الاقطاع فهي للمقطع وان احياها بعد ثلث سنين فهي للمحيي
وقال مالك بن انس ان احياها عالما بالاقطاع فهي للمقطع
وان احياها غير عالم بالاقطاع خير المقطع بين ان يعطي
المحيي عليه نفقة عمارته وتكون الارض له وبين ان يترك
عليه الارض وياخذ قيمتها قبل العمارة استدلالا برواية
معمر عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقطع اقواما ارضا فجا اخرون في زمان عمر

لا يعدم أهله لا يوجد للضعيف فيهم حقه وفي ذلك دلالة على أن
النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بالمدينة بين ظهراني عمارة
الأنصار من المنازل والنخل وأن ذلك ليس لأهل العامر ودلالة
على أن ما قارب العامر يكون عنده موات وهذا صحيح وهذه
المسألة تشتمل على فصلين أحدهما في حد الموات إذا اتصل بعامر
والثاني هل يستوي فيه جميع الناس أو يختص به أهل العامر منه
فأما الفصل الأول في حد الموات فقد اختلف الفقهاء فيه
فمذهب الشافعي أن الموات كله ما لم يكن عامرا ولا حريما
لعامر سواء قرب من العامر أو بعد وقال أبو حنيفة الموات
هو كل أرض لا يبلغها الماء وبعد من العامر وليس عليها
ملك لأحد وقال أبو يوسف أرض الموات كل أرض إذا وقف
على أدناها من العامر مناديا على صوته لم يسمعه أقرب
الناس إليها في العامر استدلالا بما رواه عمرو بن أبي بكر
ابن محمد عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا
دعوة من المصر أو قال رمية من المصر فهي له ودليلنا
أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بين ظهراني عمارة الأنصار
ولأن البلاد المحياة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم على عهد خلفائه متصلة العمارة متلاصقة الحدود
ولو كان على ما قالوه لوجب أن ينفصل بين كل عمارتين
بما ذكروه من التحديد وما استدل به من حديث جابر
فهو دليل عليه لأن فحواه أن ما قرب من المصر

جاز إحياؤه **فصل** وأما الفصل الثاني في الموات
إذا قرب من العامر فعند الشافعي أن الناس كلهم فيه سواء في إحيائه ولا
يكون أهل العامر أحق به وقال مالك أهل العامر أحق بإحيائه
من غيرهم والدلالة عليه عموم قوله صلى الله عليه وسلم
من أحيا أرضا مواتا فهي له ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد
أقطع بين ظهراني عمارة الأنصار لابن مسعود وأقطع العقيق
المدينة وهو متصل بها وأقطع للزبير بالنقيع ركض فرسه
وروى علقمة بن نضلة أن أبا سفيان بن حرب قام بفناء داره
فضرب رجله وقال سنام الأرض إن لها سناما زعم ابن
فرقد السلمي أني لا أعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها
ولي ما بين كذا إلى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال ليس لأحد إلا ما أحاطت به جدرانه ولا يملك إلا ما حجر
أو زرع ولأن ما لم يملكه أهل العامر لم يكن لهم المنع من إحيائه
قياسا على البعيد من عامرهم **مسألة** وقال
الشافعي رحمه الله والموات الذي للسلطان أن يقطعه من
يعمره خاصة وأن يحمي منه ما رأى أن يحميه عاما لمنافع
المسلمين والذي عرفنا نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه حمى النقيع وهو بلد ليس بالواسع الذي
إذا حمي ضاقت البلاد على أهل المواشي وأضر بهم **فصل**
اعلم أن هذا الباب يشتمل على جملة أحكام مختص

من اراضي بعده من سلطان وغيره وهو مسلم احتج فان الموات
يملك باحيائه من غير اذن الامام وقطع عنه وبه قال ابو
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة من احيا مواتا بغير اذن الامام
لم يملكه وانتزع من يده وقال مالك ان كان بارض من يتشاح
الناس عليها وبه تنافس فيها لم يجز احياه الا باذن الامام
وان كانت مهملة جاز احياؤها بغير اذنه واحتج من منع
من احيائها بغير اذن الامام بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه سبيله
من المباحات لم يملك بغير اذن الامام حيث معدن ونات
ووجوه المصالح ان كان اجتهاد الامام فيه يقطع الاختلاف
والتنازع فيها كان اذن الامام شرطا في ثبوت ملكه فيه كما
على بيت المال ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا
مواتا فهي له فكان على عمومه فيما كان بغير اذن الامام
وباذنه ولان ما يبيح المسلم تملكه لا يفتقر الى اذن
الامام كالصيد ولان كل ما لا يفتقر ملكه الاصطياد به
لم يفتقر الاحياء كذلك عن اذن الامام ولان كل ما لا يحصر
على الامام الاذن فيه لم يفتقر تملكه الى اذنه كالماء والحطب
ولان كل مال لم يملكه مسلم لم يفتقر المسلم في تملكه الى
اذن الامام كالغنائم ولانه نوع تملك فلم يفتقر الى
اذن الامام كالبيع والهبة ولا دلالة في الخبر لانما
يستدل به رفع الحجر عن التملك والموات مرفوع

الحجر عنه فلم يعد الا الى صحة التملك واما الجواب
عن قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فمن وجهين
احدهما ما اجاب به الشافعي من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو امام هذه الامة وقد طابت نفسه لنا بذلك بقوله موتان الارض
لله ورسوله ثم هي لكم مني والثاني انه عام في اموال الفيء
وانواع الغنائم وسائر المصالح فخص الموات منه بقوله من احيا
ارضا مواتا فهي له واما الجواب عن قياسه على المعادن
فهو ان المعادن اموال لا يوصل الى اخذها الا بالعمل فصارت
كاموال بيت المال وليس كذلك الموات لانه ليس بمال والوجه
ان يستويا في حكمهما الا ان الموات قد يصير منه الاكثار المعنى
في اموال بيت المال ان اذن الامام فيها محصور وفي الموات
غير محصور **فصل** واذا ثبت ان احياء الموات يجوز باذن
الامام وبغير اذنه فكل مسلم احياه من رجل او امراة او صبي
او مجنون فقد ملكه وملك حريمه الذي لا يستغني عنه فان خرب
بعد احيائه حتى صار مواتا لم يزل عنه ملك مالكه وقال مالك قد
زال ملكه بزوال العمارة فان احياها غيره كان احق بها وقد
مضى الكلام معه **مسألة** قال الشافعي رحمه الله
وموات كل ارض جنب قرية عامرة او نهر او حيث كان وقد
اقطع النبي صلى الله عليه وسلم الدور فقال حي من بني عذرة
يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن ام عبد فقال
لهم النبي صلى الله عليه وسلم فلم ابتعثني الله اذا ان الله

من بلاد الاسلام فهذا على ملك اهل الاسلام احدهما ان يرفع اربابه
ايديهم عنه قبل القدرة عليه فهذا يملك بالاحيا كالذي لم
يزل مواتا والقسم الثاني ان يتمسكوا به الى حين القدرة عليه
فهذا يكون في حكم عامرهم لا يملك بالاحيا والقسم الثالث
ان يجهل حاله فلا يعلم هل رفعوا ايديهم عنه قبل القدرة عليه
ام لا ففي جواز تملكه بالاحيا وجهان كالذي جهل حاله من
الكفار

فصل والضرب الثاني ما كان
عامرا من بلاد الاسلام فخرب حتى ذهبت عمارته واندرست
اثاره فصار مواتا فقد اختلف الفقها في جواز تملكه بالاحيا على
ثلثة مذاهب فمذهب الشافعي منها انه لا يجوز ان يملك بالاحيا
سوا عرف اربابه او لم يعرفوا وقال مالك يصير كالموات
الجاهلي يملكه من احياه سوا عرف اربابه او لم يعرفوا وقال ابو
حنيفة ان عرف اربابه فهو على ملكهم لا يملك بالاحيا وان
لم يعرفوا ملك بالاحيا استدلالا بعموم قوله عليه السلم
من احيا ارضا مواتا فهي له وحقيقة الموات ما صار بعد
الاحيا مواتا وما لم يزل مواتا فانما يسمى مجازا قالوا ولان ما
صار مواتا من العامر زال عنه حكم العامر كالجاهلي ولانه
موات فجاز احياوه كسائر الموات ودليلنا ما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امرى مسلم
الا بطيب نفس منه وهذا مال امرى مسلم وروى عروة عن عايشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه

من احيا ارضا ميتة ليست لاحد فهو احق بها فجعل زوال
الملك عن الموات شرطا في جواز تملكه بالاحيا ودل على ان
ما جرى عليه ملك لم يجز ان يملك بالاحيا وروى اسما بن مضرس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبقه
اليه مسلم فهو احق به قال فخرج الناس يتعادون يتخاطون
وهذا نص ولانها ارض استقر عليها ملك مسلم فلم يجز ان يملك
بالاحيا كالذي بقيت اثارها مع ملك وكالتي بقيت اثارها مع
ابي حنيفة ولانه لو صار مواتا من عامر المسلمين لم يجز ان يملك
بالاحيا كالاوقاف والمساجد واما استدلالهم بقوله
عليه السلم من احيا ارضا مواتا فهي له فهو دليل عليهم لان الاول
قد احياها فوجب ان يكون احق بها من الثاني لامرين احدهما
انه اسبق والثاني ان ملكه قد تقدم بعد واما الجواب
عن قياسهم على الجاهلي وعلى الذي لم يزل مواتا فالمعنى فيهما
انها لم يجر عليها ملك مسلم

فصل فاذا ثبت ان احياه لا
يجوز فان عرف اربابه فهو احق به ولهم بيعه ان شاوا وان
لم يعرف اربابه فقد اختلف اصحابنا هل يجوز للامام ان يقطعه
من يعمره ام لا على وجهين احدهما لا يجوز لاستقرار الملك
عليه والوجه الثاني يجوز اذا راى ذلك صلاحا لقيامه
بالنظر العام وهذان الوجهان حكاهما ابو القسم بن
كج

مسئلة قال الشافعي وعطية صلى
الله عليه وسلم عاما لمن احيا الموات اثبت من عطية

فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي كالصيد والحطب
ولأن من صح أن يملك بالاصطياد والاحتطاب صح أن يملك
بالإحياء كالمسلم ولأنه سبب من أسباب التمليك فوجب
أن يستوي فيه المسلم والذمي كالبيع ودليلنا قوله صلى الله
عليه وسلم موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني فواجه المسلمين
بخطابه وأضاف ملك الموات إليهم فدل على اختصاصه بهم
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب فاضطرهم إلى الجلاء حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه عن الحجاز فلما
أمر بإزالة أملاكهم الثابتة فأولى أن يمنعوا من أن يستحدثوا
أملاكاً محدثة لأن استدامة الملك أقوى من الاستحداث
فإذا لم يكن لهم الأقوى فالأضعف أولى ولأن من لم يقر في
دار الإسلام إلا بجزية منع من الإحياء كالمعاهد ولأن كل ما
لم يملكه الكافر قبل عقد الجزية لم يملكه بعد عقد الجزية
أصله نكاح المسلمة ولأنه نوع تمليك ينافيه كفر الحرب
فوجب أن ينافيه كفر الذمي كالإرث من مسلم وأما
الجواب عن قوله عليه السلام من أحيا أرضا مواتا
فهي له فهو أن هذا الخبر وارد في بيان ما يقع به الملك وقوله ثم
هي لكم مني وارد في بيان من يقع له الملك فصار المفسر من كل
واحد منهما قاضيا على مجمل صاحبه فصار الخبران
في التقدير كقوله من أحيا أرضا مواتا من المسلمين فهي له

وأما الجواب عن قياسهم على الصيد والحطب فهو أنه
منتقض بالغنيمة حيث لم يستو المسلم والذمي فيها مع كونها
أعيانا مباحة ثم لو سلم من النقض لكان المعنى في الصيد والحطب
أن لا ضرر على المسلمين فيه إذا أخذه الكافر وليس كذلك الإحياء
ولذلك لم يمنع المعاهد من الاصطياد والاحتطاب وإن منع من
الإحياء فكان المعنى الذي فرقوا به في المعاهد بين إحيائه واصطياده
هو فرقنا في الذمي بين إحيائه واصطياده وهو الجواب
عن قياسهم الثاني وكون المعنى في المسلم علو دينه واستقراره
في دار الإسلام بغير جزية مباينة لأهل الذمة واستعلاء على من خالف
الملة وأما الجواب عن قياسهم على البيع فهو أنه
منتقض بالزكاة لأنها سبب من أسباب التمليك الذي يختص به
المسلم دون الذمي ثم المعنى في البيع أنه لما جاز أن يملك به المعاهد
جاز أن يملك به الذمي ولما لم يجز في الإحياء أن يملك به المعاهد لم
يملك به الذمي

فصل

والضرب الثاني من الموات ما كان
عامرا ثم خرب فصار بالخراب مواتا فذلك ضربان أحدهما أن
يكون جاهليا لم يعمر في الإسلام فهذا على ضربين أحدهما
أن يكون قد خرب قبل الإسلام حتى صار مواتا فصار كأرض
عاد وتبع فهذا كالذي لم يزل مواتا يملكه من أحياه من
المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم عادي الأرض لله ورسوله
ثم هي لكم مني والضرب الثاني ما كان باقي العمارة
إلى وقت الإسلام ثم خرب وصار مواتا فلا يصير

الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروى الشافعي عن سفيان بن
عيينة عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عادي
الارض لله ولرسوله انه قال عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم
مني ولان ما لم يجر عليه ملك نوعان ارض وحيوان فلما ملك الحيوان
اذا ظهر عليه بالاصطياد ملك موات الارض اذا ظهر عليه بالاحيا

فصل فاذا ثبت جواز الاحيا قال الشافعي فبلاد المسلمين شيئان
عامر وموات وانما جعل الشافعي بلاد المسلمين ما ذكره من شيئي
العامر والموات وان كان بلاد الشرك قسمان عامر وموات
لما ذكره من ان عامر بلاد المسلمين لاهله لا يملك عليهم الا
باذنهم وعامر بلاد الشرك قد يملك عليهم قهرا وغلبة
بغير اذنهم واذا كان كذلك بدانا بحكم العامر من بلاد
المسلمين ثم بينا حكم الموات اما العامر فلاهله الذين قد ملكوا
باحد اسباب التمليك وهي ثمانية احدها الميراث
والثاني المعاوضات والثالث الهبات والرابع الوصايا
والخامس الوقف والسادس الصدقات والسابع
الغنيمة والثامن الاحيا فاذا ملك عامرا من بلاد
المسلمين باحد هذه الاسباب الثمانية صار مالكا له ولحريمه
ومرافقه من فنا وطريق ومسيل ما وغير ذلك من
مرافق العامر التي لا يستغني العامر عنها فلا يجوز ان
يملك ذلك على اهل العامر باحيا ولا غيره ثم

احياه لم يملكه وقال داود بن علي حريم العامر كسائر
الموات من احياه فقد ملكه استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا مواتا فهي له وهذا خطا لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا حمى الا في ثلث ثلة البير وطول
الفرس وحلقة القوم فثلة البير هو ملقى طينها وطول الفرس
هو ما انتهى الفرس اليه بحبله الذي هو مربوط به وحلقة القوم
فانه نهى منه عن الجلوس وسط الحلقة ولان حريم العامر قد
كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى عهد خلفائه
متفقا على اهله لم يعترض احد لاحيائه مع ما انتهوا اليه عند
حقوقهم من ضيق العامر بهم ولانه لو جاز احيا حريم العامر
ومنع اهله منه بالاحيا لبطل العامر على اهله وسقط الانتفاع
به لانه يفضي الى ان يبني الرجل دارا يسد بها باب جاره فلا يصل
الى منزله وما ادى الى هذا من الضرر كان ممنوعا منه

فصل وليس الحريم مواتا فصح استدلال داود عليه
واما الموات فضربان احدهما ما لم يزل على قديم الدهر مواتا
لم يعمر قط فهذا هو الموات الذي قال فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له فمن احياه من المسلمين
فقد ملكه وان احياه ذمي لم يملكه وقال ابو حنيفة يملكه
الذمي بالاحيا كالمسلم استدلالا بعموم قوله صلى الله
عليه وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له ولانها اعيان مباحة

المزني بعد الكتاب وقد مضت هذه المسألة في كتاب العارية مستوفاة
ولكن نشير إليها لمكان إعادتها فإذا اختلف رب الأرض وزارعها
فقال ربها بأجرة وقال زارعها بعارية قال الشافعي القول قول
رب الأرض دون الزارع وقال في الدابة إذا اختلف ربها والراكب
فقال ربها بأجرة وقال الراكب بعارية أن القول قول الراكب
دون ربها فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي
هريرة وجمهور أصحابنا ينقلون جواب كل مسألة إلى الأخرى
ويخرجونها على قولين ذكرناهما بتوجيههما وكان أبو العباس بن سريج
يحمل جواب كل مسألة منهما على ظاهره ويجعل القول في الدابة قول
راكبها دون ربها وفي الأرض القول قول ربها دون زارعها اعتبارا
بالعرف من إعارة الدواب وإجارة الأرض وإذا قيل إن القول
قول رب الأرض والدابة مع يمينه فله أجرة المثل فيما مضى على الصحيح من
أصحابنا وفي الآخر المسمى وإذا قيل إن القول قول الزارع والراكب
فلا أجرة عليه فيما مضى وعليه رفع يده في المستقبل فإن كان زرع في
الأرض زرع فإن أمسك من أجرة المثل في المستقبل فلو كان قولنا أنها
في الماضي دون المستقبل وإن بذلها القول رفعه لأنه غير متعد
بزرعه والله أعلم

كتاب إحياء الموات

من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه

قال الشافعي رحمه الله بلاد المسلمين شيئان عامر وموات
فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل
ماء وغيره فهو كالعامر في أن لا يملك على أهله إلا بإذنهم
والموات شيئان موات قد كان عامرا لأهله معروفا في الإسلام
ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لأهله لا يملك
عليهم إلا بإذنهم والموات الثاني ما لم يملكه أحد من أهل الإسلام
يعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا مواتا فهو له
والأصل في جواز إحياء الموات وحصول الملك بالإحياء رواية
هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق وروى وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فله فيها
أجر وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة والعوافي جمع
عافي وهو طالب الفضل وروى نافع بن عمر عن ابن أبي
مليكة عن عروة قال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتا
فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاؤوا
بالصلوات عنه وروى شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطا على أرض
فهي له وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال موتان

ما ضربته الائمة على ارض اهل العهد مع اقرارها على ملكهم
فهذه الارض ان زرعها اهل العهد وجب عليهم الخراج دون
العشر وان اسلموا او انتقلت عنهم الى مسلم وجب العشر في زرعها
وسقط الخراج وان استاجرها منه مسلم وجب الخراج عليهم لبقا
ملكهم عليها ووجب العشر على المسلم المالك الزرع واما
الخراج الذي يجوز اخذه كان حد السواد الى ضرب عمر رضي الله
عنه عليها خراجا جعله اما ثمنا او اجرة على اختلاف الناس فيه
فلا يسقط عنه وان الارض باسلام اهلها وان زرعها مسلم فمن
لزمه الحقان الخراج عن الرقبة والعشر عن الزرع وقال ابو حنيفة
عليه الخراج وحده دون العشر لئلا يجتمع فيها حقان وورد الثنا
عليه في كتاب الزكوة في ايجاب الحقين معا بما اغنى عن اعادته
ولو كان اسقاط احد الحقين بالاخر لكان العشر المستحق بالنص
اثبت وجوبا من الخراج المضروب عن اجتهاد

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ولو اختلفا في اكترا الدابة الى موضع
او في كرائها او في اجارة الارض فان اتفقا فان كان قبل الركوب
والزرع تحالفا وترادا وان كان بعد ذلك كان عليه كرى المثل
اذا اختلف المتكاريان في قدر الاجرة او في قدر المدة او في قدر
المسافة تحالفا كما في المتبايعان اذا اختلفا لان ادعاء كل
واحد منهما فيه تعارضا فيهما ولان احدهما لسقط البينات
وتحالفا والبادي بيمينه … حكمهما وقال

ابو حنيفة ان اختلفا في قدر المسافة فقال رب الدابة اكريتها
من مكة الى الكوفة وقال الراكب الى بغداد فالقول قول رب
الدابة مع يمينه … على ذلك … الراكب …
ازيد ولو قال رب الدابة اكريتها بعشرين وقال الراكب بعشرة
فالقول قول الراكب … مع يمينه … رب الدابة لانها ازيد
وهذا مردود بما ذكرنا … معا اختلاف في صفة
عقد معا وضمنه فاقتضى ان يستويا في التحالف واذا اختلف وفسخ
العقد بينهما … او الفسخ الواقع بعد التحالف على ما مضى
في البيوع نظر فان لم يمض من المدة شي ترادا الكرى والمكترى
وان مضت المدة التزم المكتري اجرة المثل واسترجع المسمى وسوا
كانت اجرة المثل اقل مما ادعاه المكري او اكثر لانها قيمة
متلف

فصل

وليس لمستاجر الارض ان يحبس الارض عن
المستاجر على دفع الاجرة ولا للجمال ان يحبس المستوجر على
حمله من المتاع على اخذ الاجرة لانه في يده امانة وليس برهن
واما الصانع المستاجر على عمل من خياطة او صياغة
او صبغ فهل له احتباس ما بيده من العمل على اجرته فيه وجهان
احدهما ليس له ذلك … على ما ذكرنا والثاني له ذلك لان
عمله ملك له كالبايع

مسألة

قال الشافعي رحمه
الله ولو قال رب الارض … وقال الزارع عارية فالقول
قول رب الارض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه الى اخر كلام المزني

استقر الغصب على منافعها فهو غير مستقر على بضعها
بان يدها عليه ابعث ولذلك وجب على الغاصب اجرة مثلها استخدم
او لم يستخدم ولم يجب عليه مهر مثلها ما لم يستمتع بها ولذلك ما
منع انسان الا بد من نفعها اذا غصبها ويد الغاصب حايلة
ولم يمنع من تزويجها اذا غصبت لانه ليس للغاصب على البضع
يد حايلة **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ولو
اكرى ارضا سنة فغصبها رجل لم يكن عليه كرا لانه لم
يسلم له ما اكترى وهذا كما قال اذا غصبت الارض
المستاجرة من يد المستاجر فله الفسخ وهل تبطل الاجارة
بالغصب على قولين احدهما باطلة والمستاجر برئ من اجرة
مدة الغصب ولا يكون المستاجر خصما للغاصب فيها
لان خصم الغاصب انما هو المالك او وكيله وليس المستاجر
مالكا ولا وكيلا فلم يكن خصما والقول الثاني ان
الاجارة لا تبطل لان على غاصبها ضمان منافعها لكن يكون
المستاجر بحدوث الغصب مخيرا بين المقام او الفسخ فان فسخ
سقط عنه الاجرة ولم يكن خصما للغاصب فيها وان اقام
فعليه المسمى ويرجع باجرة المثل على الغاصب ويصير خصما له
في الاجرة دون الرقبة الا ان يبقى من مدة الاجارة شي فيجوز ان
يصير خصما في الرقبة ليستوفي حقه من المنفعة **مسئلة**
قال الشافعي واذا اكترى ارضا من ارض العشر او الخراج
فعليه فيما اخرجت الارض الصدقة التي جعلها الله تعالى

بها المومنين فقال واتوا حقه يوم حصاده وهذا مال مسلم
وحصاد مسلم فالزكوة فيه واجبة وجملة الارضين
ضربان ارض عشر وارض خراج فاما ارض العشر فهو ما
احياه المسلمون او غنموه واقتسموه او اسلموا عليه فملكوه
والعشر في زرعها واجب ان زرعها مسلم ولا عشر فيها ان
كان الزرع لمشرك وقال ابو حنيفة اذا اشترى الذمي ارض
عشر صارت ارض خراج ولا تعود الى العشر ابدا وقال ابو يوسف
وابن ابي ليلى يضاعف عليه العشر ويكون فان عادت الى
مسلم عادت الى العشر وقال مالك يجبر الذمي على بيعها ولا تقر
في يده وعلى يؤخذ منه عشر وعلى مذهب الشافعي ان ارض
العشر لا تنتقل الى الخراج ابدا فان ملكها ذمي او في يده
ولا عشر عليه وان ملكها مسلم اخذ منه العشر عن زرعها
فلو اجرها المالك وزرعها المستاجر كان عشر زرعها واجبا
على الزارع المستاجر دون الموجر المالك وقال ابو حنيفة العشر
على الموجر دون المستاجر لانه وجب على الارض فاستقر الحق
عليه وهذا خطا لقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولقوله
عليه السلام فيما سقت السما العشر ولان من ملك زرعا لزمه
عشره ان كان من اهله كالمستعير ولان اعتياض الموجر
عن منافع الارض لا يوجب التزام حقوق الزرع كالعقعه
فصل واما ارض الخراج فضربان خراج يكون جزية
وخراج يكون اجرة فالخراج الذي يكون جزية هو

قلعه والوجه الثاني ان البيع جائز لان ما يخاف من زوال ملكه
في الثاني لا يمنع من جواز بيعه في الحال كالمبيع اذا استحقت
فيه الشفعة وهكذا ان بطل رهن واراد ان يبيعها فان باعها
في مالكي الغرس والبناء جاز وان باعها غيره كان على هذين
الوجهين وان اجتمع رب الارض وصاحب الغرس والبناء
على البيع جاز وكان الثمن مقسطا على القيمتين

فصل فاما اذا اراد المزارع بيع الاجارة والعامل فقد قال
ابو حنيفة ان كان له ان لم يكن انه صار داخلا بيده الامر
بيده بثمر وقال مالك يجوز له بيع ذلك في الاحوال ويجعل الاكار
شريكا لرب الارض في عمارته وعلى مذهب الشافعي لا يجوز بيع
العامل ما لم يكن اعيانا لان عمارة الارض تبع لها

فصل واذا دفع الرجل ارضه الى رجل ليبني فيها او يغرس على ان يكون
ذلك بينهما نصفين لم يجز وكانت الارض على ملك ربها والغرس
والبناء على ملك ربه وله اجرة ما عمل وعليه اجرة المثل وقال
مالك يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى رجل يغرسها فسيلا فاذا
صارت الفسيلة نخلا فهي بينهما نصفين كانت الارض والنخل
بينهما فهذا مذهب يغني ظهور فساده عن اقامة دليل عليه

فصل واذا وقف صاحب الغرس والبناء غرسه وبناءه قائما
صح الوقف ولم يكن لرب الارض ان يقلعه ذلك قائما لانه
وقفا صح بيعه وله ان ياخذ الواقف بقلعه ان بذل له ارش

نقصه فاذا قلعه لزمه ان ينقله الى ارض اخرى يكون وقفا
فيها جاريا على سبله

مسألة قال الشافعي رحمه
الله ومن اكترى كراء فاسدا وقبضه ولم يزرع حتى انقضت
السنة فعليه كراء المثل قد ذكرنا ان ما قبضه المستأجر عن
عقد صحيح بمنافعه مضمونة عليه سواء تصرف فيه او لم يتصرف
فاما ما قبضه عن عقد فاسد من ارض او دار فهو ايضا
ضامن اجرة مثلها سواء سكن وتصرف او لم يسكن ولم يتصرف
وقال ابو حنيفة ان تصرف ضمن الاجرة وان لم يتصرف لم يضمنها
استدلالا بانه عقد لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق فيه
العوض الا بالاستيفاء كالنكاح الفاسد طردا والصحيح
عكسا ودليلنا هو انها منافع يضمنها في العقد
الصحيح فوجب ان يضمنها في العقد الفاسد وان لم يتصرف كالاعيان
ولانه من المنافع بالتصرف ضمنه بالتلف على يده من غير تصرف
كالعقد الصحيح ولان المنافع جارية مجرى الاعيان في
المعاوضة والاباحة ثبت ان ما قبض من الاعيان عن عقد
فاسد فهو مضمون عليه سواء تلف بتصرفه او غير تصرفه كالعقد
الصحيح وجب ان يكون المنافع اذا كانت مضمونة سواء تلف
في العقد الفاسد كضمانها في العقد الصحيح فاما الجواب
عن قياسه على النكاح الفاسد فهو ان كانت المنكوحة
حرة فالحرة لم تزل يدها عن نفسها ولا عن بضعها فلذلك لم تضمن
مهر بضعها الا بالتصرف وان كانت امة فانه وان

وإن شرط قلعه ولا تركه فينظر فإن كانت قيمة الغرس
والبناء مقلوعاً كقيمته قائماً أخذ المستأجر بقلعه لأنه
لا ضرر يلحقه فيه ولا نقص وإن كانت قيمته مقلوعاً أقل من
قيمته قائماً وهو الأغلب نظر فإن بذل رب الأرض قيمة الغرس
والبناء قائماً أو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً
لم يكن للمستأجر تركه لأن ما يدخل عليه من الضرر بقلعه
دون بذل القيمة أو النقص وقيل لا يجبر على أخذ القيمة
ولكن يخير بين أن يقلعه أو يأخذ قيمته وليس له إقراره
وتركه وإن لم يبذل رب الأرض قيمة الغرس والبناء ولا قدر
النقص نظر في المستأجر فإن امتنع من دفع أجرة المثل بعد
مضي المدة لم يكن له إقرار الغرس والبناء وأخذ بقلعه وإن
بذل أجرة المثل مع امتناع رب الأرض من بذل القيمة أو النقص
فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه أن الغرس والبناء
يقر ولا يؤخذ المستأجر بقلعهما ويؤخذ منه أجرة مثلهما وقال
أبو حنيفة والمزني يؤخذ المستأجر بقلعهما ولا يجبر رب
الأرض بعد انقضاء المدة على تركهما استدلالاً بما ذكره
المزني من قول الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وليس
من رب الأرض رضى بالترك فلم يجبر عليه ولأنه لما أخذ
بقلع زرعه بعد انقضاء المدة لم يبق إلى أوان حصاده مع
أن زمان حصاده محدود فلأن يؤخذ بقلع الغرس والبناء
مع الجهل بزمان نهايته أولى ولأن تحديد المدة يوجب اختلاف

الحكم في الاستبقاء كما أوجب اختلاف الحكم في إحداث
الغرس والبناء وهذا المذهب أظهر حجاجاً وأصح احتجاجاً
واستدل أصحابنا على تركه وإقراره بقوله صلى الله عليه
وسلم ليس لعرق ظالم حق فاقتضى ذلك وقوع الفرق بين
الظالم والمحق فلم يجز أن يسوى بينهما في الأخذ بالقلع ولأن
من أذن لغيره في إحداث شيء في ملكه كان محمولاً فيه على
العرف المعهود في مثله كمن أذن لجاره في وضع أجذاعه في
جداره كان عليه تركه إلى الأبد ولم يكن له أخذه بقلعها
لأن العادة جارية باستدامة تركها كذلك الغرس والبناء
العادة فيهما جارية بالترك والاستبقاء دون القلع والساور
محمولاً على العادة فيهما وهذا الاستدلال يفسد بالزرع لأن
العادة جارية بتركه إلى أوان حصاده لم يكن عرفاً معتبراً حين
يؤخذ بقلعه

فصل وإذا كانت الإجارة فاسدة فبنى
المستأجر فيها وغرس فهو في الإقرار والترك على ما
ذكرناه في الإجارة الصحيحة لأن الفاسد من كل عقد
حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان

فصل
وإذا أراد المستأجر بيع بنائه وغرسه قائماً في الأرض فإن
باعه على رب الأرض جاز وإن باعه على غيره ففي البيع
وجهان أحدهما باطل لأن ملك المستأجر عليه غير مستقر
لأن رب الأرض متى بذل له قيمته أجبر على أخذه أو

اكثر فيكثر الضرر على صاحبها او لا يغرس الفضل هذا
الفصل يشتمل على ثلث مسايل احداهن ان يقول قد اجرتكها
لتزرعها ان شئت او تغرسها ان شئت فالاجارة صحيحة وهو
مخير بين زرعها ان شا وبين غرسها فان زرع بعضها وغرس
بعضها جاز لانه لما جاز له ان يغرس الجميع كان غرس البعض
اولى بالجواز والمسألة الثانية ان يقول قد اجرتكها
لتزرعها او تغرسها فالاجارة باطلة لانه لم يجعل له الامرين
معا ولا احدهما معينًا فصار ما اجره له مجهولا والمسألة
الثالثة ان يقول قد اجرتكها لتزرعها وتغرسها ففيه
وجهان احدهما وهو مذهب المزني ان الاجارة باطلة لانه لما لم
يخيره بين الامرين وجمع بينهما صار ما يزرع منها ويغرس مجهولا
وهذا قول ابي اسحق والوجه الثاني وهو ظاهر كلام
الشافعي وقاله ابن ابي هريرة ان الاجارة صحيحة وله ان يزرع
النصف ويغرس النصف لان جمعه بين الامرين يقتضي التسوية
بينهما فلو زرعها جميعًا جاز لان زرع النصف الماذون في
غرسه اقل ضررا ولو غرسها جميعها لم يجز لان غرس النصف
الماذون في زرعه اكثر ضررًا **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله وان انقضت سنوه لم يكن لرب الارض ان يقلع غراسه
حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته ان كانت فيه يوم يقلعه
ولرب الغراس ان شا ان يقلعه على ان عليه ما نقص من
الارض والغراس كالبنا اذا كان باذن مالك الارض

مطلقا قال المزني القياس عندي انه اذا اجله اجلا يغرس
فيه فانقضى الاجل واذن له ان يبني في عرضه له فانقضى الاجل
فالارض والغرس بعد انقضا الاجل مردود ان الفصل
وصورتها فيمن استاجر ارضا ليبني فيها ويغرس فانقضى الاجل
والبنا والغراس قائم في الارض فليس له بعد انقضا الاجل
ان يحدث بنا ولا غرسًا فان فعل كان متعديا واخذ بقلع ما
احدثه بعد الاجل من غرس وبنا فاما القائم في الارض قبل
انقضا الاجل فلا يخلو حاله فيه عند العقد من ثلثة احوال
احدها ان يشترط قلعه عند انقضا المدة فيؤخذ المستاجر
بقلع غرسه وبنائه لما تقدم من شرطه وليس عليه تسوية
ما حدث من حفر الارض لانه مستحق بالعقد والحال الثانية
ان يشترط تركه بعد انقضا المدة فهذا لا يفسد العقد
بهذا الشرط لانه من موجباته لو اخل بالشرط ويصير بعد
انقضا المدة مستعيرًا على مذهب الشافعي فلا يلزمه
اجرة وعلى مذهب المزني عليه الاجرة ما لم يصرح له بالعارية
فان قلع المستاجر غرسه وبناه لزمه تسوية ما حدث
من حفر الارض لانه لم يستحقه بالعقد وانما استحقه بالملك
وهذا قول جميع اصحابنا وانما اختلفوا في تعليله فقال
بعضهم العلة فيه انه لم يستحقه بالعقد وهو التعليل الذي
ذكرناه فعلى هذا لو قلعه قبل انقضا المدة لا يلزمه
تسوية الارض والحال الثالثة ان يطلق العقد

علي قول واحد وليس التخيير منه اختلافا القول فيها فيكون
رب الارض بالخيار بين ان يرجع بالمسمى وما نقصت الارض
بالزيادة كالمتجاوز بركوب الدابة وبين ان يفسخ الاجارة
ويرجع باجرة المثل لانه عقد قد دخل عليه بخيار ان يكون مخيرا
بين المقام او الفسخ فاما المزني فانه اختار ان لا يرجع
بالمسمى وما نقصت الارض واستدل بمسالتين احداهما ان
استاجر بيتا لحوله مسماه فعدل الى غيرها فهذا اسطر فان
استاجر سفل بيت ليخزن فيه مائة رطل حديد فخزن فيه مائة
وخمسين رطلا او عدل عن الحديد الى القطن واحمل عليه لان
سقف البيت لا يحتمل هذه الزيادة ولا العدول عن الحديد وان
كان علو بيت يكون الحمولة على سقفه فان كانت الاجارة
لمائة رطل من حديد فوضع مائة وخمسين رطلا فهذه زيادة
متميزة فله قدر المسمى من الاجرة واجرة مثل الزيادة وان كان
قد استاجره لمائة رطل قطن فوضع مائة رطل حديد فهذا اضرر
لا يتميز لان القطن يتفرق على السقف والحديد يجتمع في موضع منه
فكان اضر فيكون رجوع المؤجر على ما ذكرنا من اختلاف
اصحابنا في القولين والمسالة الثانية من دليل المزني على
اختياره ان استاجر دارا للسكنى فسكن فيها حدادا او
قصارا او نصب فيها رحى فهذه زيادة ضرر لا تتميز فيكون
رجوع المؤجر على ما وصفنا من اختلاف اصحابنا في القولين
فلم يكن للمزني فيهما استشهاد لما ذهب اليه ولا احتجاج

مسألة قال الشافعي رحمه الله فان قال ازرعها
ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء فان اراد الغراس فهو غير
الزرع وهذا كما قال اذا استاجرها للزرع عقدها ما شا صح
الكرى وله ان يزرعها جميع اصناف الزرع مما يكثر ضرره
ويقل فان زرعها ما يكثر ضرره فقد استوفى جميع حقه
وان زرع ما يقل ضرره فقد استوفى بعض حقه وسامح ببعضه
فان قيل فهلا بطلت الاجارة كما لو استاجر دابة ليحمل عليها
ما شاء قيل الفرق بينهما انه قد يشاء ان يحمل على الدابة ما لا
تحمله فتهلك وليس يشاء ان يزرع الارض ما لا تحمله لانه ان
شاء ان يزرع ما يضعف الارض عن احتماله هلك الزرع دون
الارض فاما اذا استاجرها للزرع فاراد الغرس لم يكن
له ذلك لان ضرر الغرس اكثر من ضرر الزرع من وجهين احدهما
انه ادوم بقاء من الزرع والثاني انه انتشر عروقا في الارض
من عروق الزرع ولكن لو استاجرها للغرس فاراد الزرع
كان له لان ضرر الزرع اقل وله ان يستوفي بعض حقه وليس
له ان يزيد على حقه فلو استاجرها للغرس فاراد ان يبني فيها
لم يجز لان ضرر البناء قد يزيد على ضرر الغرس في صلابة الارض
وحشو بها ولو استاجرها للبناء لم يكن له ان يزرع ولا يغرس
لان الزرع والغرس يفسدها ويخربها **مسألة**
قال الشافعي وان قال ازرعها واغرسها ما شئت فالكرى
جائز قال المزني الاولى بقوله ان لا يجوز هذا لانه لا يدري كم يغرس

الحنطة مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة او اقل الا ان داود
يجيزه بالشرط ونحن نجيزه بالعقد والشرط تاكيد والقسم
الثاني ان يستاجرها لزرع الحنطة ويقول ولا يزرع ما سوى الحنطة
فهذا القسم الذي خالف فيه داود فمنعه من زرع غير
الحنطة ويجوز له عندنا ان يزرع غير الحنطة مما ضرره اكثر
من الحنطة او اقل والقسم الثالث ان يستاجرها لزرع
الحنطة على ان لا يزرع سواها ففيه ثلثة اوجه حكاها ابن ابي
هريرة احدها ان الاجارة باطلة لانه شرط فيها ما ينافي موجبها
والوجه الثاني ان الاجارة جائزة والشرط باطل وله ان يزرعها
الحنطة وغير الحنطة لانه لا يمنع من حق المؤجر والغي والوجه
الثالث ان الاجارة جائزة والشرط لازم وليس له ان
يزرعها غير الحنطة لان منافع الاجارة انما تملك بالعقد على ما
سمي فيه الا تراه لو استاجرها للزرع لم يكن له الغرس فكذلك
اذا استاجرها لنوع من الزرع **مسألة** قال الشافعي
وان كان يضرها مثل عروق تبقى فليس ذلك له فان فعل فهو
متعد ورب الارض بالخيار ان شاء اخذ الكرى وما نقص
الارض على ما ينقصها زرع القمح وان شاء اخذ منه كرى مثلها
قال المزني يشبه ان يكون قوله الاول اولى لانه
اخذ ما اكترى وزيادة على الكرى فصار كمن اكترى
منزلا لا يدخل فيه ما يحمل سقفه فجعل فيه اكثر
الى اجر المثل اذا استاجرها لزرع الحنطة

لم يكن له ان يغرس فيها ولا ان يزرعها ما هو اكثر ضررا من
الحنطة كالدخن والكتان والذرة فان فعل فقد تعدى ولزمه
قلع زرعه لانه غير ماذون فيه فصار كالغاصب وهل
يصير بذلك ضامنا لرقبة الارض حتى يضمنها ان غصبت
او تلفت بسيل على وجهين احدهما وهو قول ابي حامد الاسفرايني
انه يضمنها لانه قد صار بالعدوان عن ما استحقه غاصبا والغاصب
ضامن والوجه الثاني وهو الاصح انه لا يضمن رقبة الارض
لان تعديه في المنفعة لا في الرقبة وان تمادى الامر
بمستاجرها حتى حصد زرعه ثم طولب بالاجرة فالذي نص
عليه الشافعي ان رب الارض بالخيار بين ان ياخذ المسمى وما نقص
الارض وبين ان ياخذ اجرة المثل فاختلف اصحابنا فكان
المزني وابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريرة يخرجون تخريج
الشافعي على قولين احدهما ان رب الارض يرجع باجرة المثل
دون المسمى لان تعدي الزارع بعدوله عن الحنطة الى ما هو
اضر منها كتعديه بعدوله عن الارض الى غيرها فلما كان
بعدوله الى غير الارض ملتزما لاجرة المثل دون المسمى فكذلك
بعدوله الى غير الحنطة والقول الثاني انه يرجع بالمسمى
من الاجرة وبنقص الضرر الزائد على الحنطة لانه قد استوفى
ما استحقه وزاد فصار كمن استاجر بعيرا من مكة الى المدينة
فجاوز به الى البصرة فعليه المسمى واجرة المثل في الزيادة وقال
الربيع وابو العباس بن سريج وابو حامد المروزي ان المسألة

او اصابه ... او حر او جراد او غير ذلك فهذا كله حدث
على الزرع لا على الارض كما لو اكترى منه دارا للسكنى فاحترق
البيت وهذا كما قال اذا استاجر الرجل ارضا فزرعها فهلك
الزرع بزيادة ماء او شدة برد او وابل ثلج او اكل جراد فالاجارة
بحالها لازمة للمستاجر فيها لان الارض المعقود عليها سليمة يمكن
استيفاء منافعها وانما حدث ثنا لجائحة في مال المستاجر لا في
المعقود عليه فلم يوجب ذلك في العقد كما لو اجره دكانا ليبيع البز فاحترق
البز لم تبطل الاجارة لسلامة المعقود عليه ولو احترق الدكان
بطلت الاجارة لتلف المعقود عليه **مسألة**
قال الشافعي ولو اكتراها ليزرعها قمحا فله ان يزرعها ما لا
يضر بالارض اضرار القمح وهذا كما قال اذا استاجر ارضا
ليزرعها حنطة فله ان يزرعها الحنطة وغير الحنطة مما يكون
ضرره مثل ضرر الحنطة او اقل وليس له ان يزرعها ما ضرره
اكثر من ضرر الحنطة وقال داود بن علي لا يجوز اذا استاجرها
لزرع الحنطة ان يزرعها غير الحنطة وان كان ضرره اقل من ضرر
الحنطة استدلالا بقوله تعالى اوفوا بالعقود فلم يجز العدول
عن ما تضمنه العقد قال ولانه لما لم يجز اذا اشترى بدراهم
باعيانها ان يدفع غيرها من الدراهم وان كانت مثلها لما فيه
من العدول عن ما اقتضاه العقد كذلك في اجارة
الارض لزرع الحنطة لا يجوز ان يعدل بها عن زرع الحنطة
ودليلنا هو ان ذكر الحنطة في اجارة الارض انما هو

لتقدير المنفعة به لا لتعيين استيفائه لان اجرة لو سلم الارض
ولم يزرعها لزمه الاجرة واذا ثبت ان ذكر الحنطة لتقدير
المنفعة فهو اذا استوفى المنفعة بما يقدر في العقد او بغير جاز
كما لو استاجر بحمل قفيز حنطة فحمل قفيزا عدسا وكما لو استاجر
ليزرع حنطة بعينها فزرع غيرها ولان عقد الاجارة يتضمن
اجرة يملكها المؤجر ومنفعة يملكها المستاجر فلما جاز
للمؤجر ان يستوفي حقه من الاجرة بنفسه وبوكيله
وبمن يحيله جاز للمستاجر ان يستوفي حقه من المنفعة بنفسه
بان يزرع الحنطة وغير الحنطة وبان يعيرها لمن يزرعها
وتركها وتعطيلها فاما استدلاله بقوله تعالى
اوفوا بالعقود فمن الحنطة مما تضمنه العقد بما دللنا
واما الجواب عن ما استدل به من تعيين الاثمان
بالعقود وكذا في الاجارة فهو ان الفرق بينهما في المعنى
متفق عليه لان الدراهم تتعين بالعقد حتى لا يجوز العدول
الى جنسها والحنطة لا تتعين في عقد الاجارة وانما
الخلاف في تعيين جنسها الا تراه لو استاجرها لزرع حنطة
بعينها جاز له العدول الى غيرها من الحنطة فكذلك
يجوز ان يعدل الى غير الحنطة **فصل** فاذا تقرر ما
وصفنا لم يخل حال من استاجر ارضا لزرع الحنطة من ثلاثة
اقسام احدها ان يستاجرها لزرع الحنطة وما
اشبهها فيجوز له ... داود ان يزرعها الحنطة وغير

المروزي والظاهر من مذهب الشافعي ان الاجارة جائزة لما
يسلم من الغرق فيها والوجه الثاني حكاه ابو علي بن ابي
هريرة عن بعض المتقدمين ان الاجارة باطلة لان زرعها في الحال غير
ممكن وان نضب الماء عنها بقي **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله وان غرقها بعد ان صح كراؤها نيل او سيل
او شي يذهب الارض او غصبت بطل الكرا بينهما من يوم تلفت
الارض وصورتها في ارض استؤجرت للزرع فغرقت او غصبت فلا
يخلو حال غرقها او غصبها من احد امرين اما ان يكون زمانا
يسيرا كاليوم واليومين فالاجارة صحيحة لا تبطل بما حدث من
غرقها او غصبها في هذه المدة اليسيرة لكنه عيب يثبت
المستاجر لاجله بالخيار بين المقام او الفسخ وان كان الزمان
كثيرا فهذا على ضربين احدهما ان يكون في ابتداء المدة من
حين الاجارة فقد بطلت الكل بين المستاجر وما استاجره
كما لو مات العبد او انهدمت الدار ثم للمستاجر ان يرجع
بالاجرة كلها والضرب الثاني ان يكون بعد مضي
بعض المدة كانه مضى من المدة نصفها وبقي نصفها
فالاجارة فيما بقي منها باطلة ثم مذهب الشافعي جوازها
فيما مضى ومن اصحابنا من خرج قولا ثانيا انها باطلة فيما مضى
لبطلانها فيما بقي جمعا للصفقة ومنعها من تفريقها في
الحكم وهو تخريج فاسد لما تقدم من تعليل فساده فاذا
قيل بهذا التخريج في بطلانها فيما مضى وما بقي رجع المستاجر

بجميع المسمى ورجع الموجر باجرة مثل ما مضى واذا قيل بصحتها
فيما مضى وان بطلت فيما بقي فالمذهب انه يلزمه وسقوط خيار
المستاجر فيه فعلى هذا يقيم عليه بقسطه من الاجرة وفيه وجه
اخر انه فيه بالخيار لما حدث من تفريق الصفقة بين المقام او الفسخ
فان فسخ الزمه مثل اجرة ما مضى ورجع بالمسمى وان اقام فاصح
القولين انه يقيم بقسطه من الاجرة والثاني وهو مخرج انه يقيم
بكل الاجرة والا فسخ **مسألة** قال الشافعي رحمه
الله وان تلف بعضها وبقي بعض ولم يزرع فرب الزرع بالخيار
ان شاء اخذ ما بقي بحصته من الكرا وان شاء ردها لان الارض لم
تسلم له كلها وان كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة
ما زرع من الكرا **الفصل** وصورتها في رجل استاجر ارضا
فغرق السيل بعضها وبقي بعضها فالاجارة في الذي غرق منها
باطلة ثم المذهب انها في الباقي منها جائزة وهو بالخيار بين
فسخ الاجارة فيه او اخذه بقسطه من الاجرة لتقسيط الاجرة
على اجزاء الارض كتقسيط الثمن من الصبرة على اجزاء الصبرة وليس
كالعبد الذي اذا قطعت يده لم يسقط عليه الثمن وكان
ذلك عيبا يوجب خيار المشتري في اخذه بجميع الثمن او فسخ البيع
به وقد خرج قول ان الاجارة باطلة فيما بقي لبطلانها فيما
غرق ويمنع المستاجر من زرع الباقي فان زرعه ضمن اجرة مثله
دون المسمى وليس بصحيح **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله وان مر بالارض ماء فافسد زراعته

يدير ماء ذلك النهر حتى يعلو فيسقيها كأرض النيل والفرات وما
انحدر من أرض جبلة فهذا على ضربين أحدهما أن يؤجرها
عند زيادة الماء وعلوه وإمكان سقي الأرض به فالإجارة
جائزة لوجود الماء وإمكان الزرع وليس ما يخاف من حدوث
نقصانه بمانع من صحة الإجارة لأمرين أحدهما أن ما يطرأ من حدوث
الأسباب المفسدة للعقد لا يمنع في الحال من صحته كموت العبد
وانهدام الدار والثاني أن حدوث النقصان إنما يكون غالبا بعد
اكتفاء الأرض وارتواء الزرع فلم يكن له تأثير والضرب
الثاني أن يؤجرها عند نقصان الماء وقبل زيادته فالإجارة باطلة
لأمرين أحدهما أن زرعها بعد العقد غير ممكن وصار استيفاء
المنفعة متعذرا والثاني أن حدوث الزيادة مظنون قد يحدث
وقد لا يحدث وقد يحدث منها ما يكفي وما لا يكفي فلهذين ما بطلت
الإجارة **فصل** فأما أرض البصرة ذات المد والجزر فإجارتها
للزرع جائزة في وقت المد والجزر لأنه معتاد لا يتغير المد عن
وقته ولا الجزر عن وقته على حسب أيام الشهور وأحوال القمر
لا تختلف عادته ولا يختلف وقته **فصل** فإذا كانت أرض
من أراضي الجبال قد استغنت فيها بنداوة المطر حتى يمكن
زرعها به من غير مطر يأتي ولا سيل يحدث جاز أن يؤاجر
للزرع وإن لم يكن لها ماء مشاهد لأن زرعها على حالها هذه ممكن
فصارت كالأرض ذات الماء **مسألة** قال الشافعي

رحمه الله وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة
في وقت يمكن فيه الزرع فالكرى جائز وإن كان قد ينحسر ولا
ينحسر كرهت الكرى إلا بعد انحساره وصورتها في أرض
دخلها الماء حتى علا عليها وقام فاستؤجرت للزرع فهذا على
ضربين أحدهما أن يكون الماء كثيرا يمنع من مشاهدتها
لكدره وكثرته ولم يتقدم رؤية المستأجر لها قبل علوه
فالإجارة باطلة للجهل بحال ما تناوله العقد والضرب
الثاني أن يكون الماء صافيا لا يمنع من مشاهدتها أو يكون قد
تقدم رؤية المستأجر لها قبل علو الماء عليها وإن كان مانعا
من مشاهدتها فهي في الحكم سواء فهذا على ضربين أحدهما
أن يستأجرها لما يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالأرز فالإجارة
جائزة والضرب الثاني لما لا يمكن زرعه مع بقاء الماء
عليها كالحنطة فهذا على ثلاثة أقسام أحدها أن يعلم بجاري
العادة أن الماء لا ينحسر عنها قبل وقت الزراعة فالإجارة
باطلة لأن استيفاء ما استؤجرت له متعذر والقسم الثاني
أن يعلم أن الماء ينحسر عنها يقينا قبل وقت الزراعة فإن كان
ذلك لأن لها مغيضا يمكن إذا فتح الماء ينفض فيه فالإجارة
جائزة للقدرة على إرسال مائها والمكنة من زراعتها وإن
كان ذلك للعادة الجارية فيها بأنها تنشف ماءها وتشقه
الأرض والرياح عرفا قائما فيها وعادة جارية لا تختلف
فيها ففي صحة إجارتها وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق

هذه المدة في بعض البلاد وبعض السنين ويجوز أن لا تستحصد فيكون
حكم هذا القسم حكم ما علم أنه يستحصد فيه على ما مضى
إسقاطا للشك واعتبارا باليقين **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله وإذا تكارى الأرض التي لا ماء لها إنما تسقى
بنطف سماء أو سيل إن جاء فلا يصح كراؤها إلا على أن يكريه إياها
أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكري ما شاء في سنته إلا
أنه لا يبني ولا يغرس فإذا وقع على هذا صح الكراء من يكريه
زرع أو لم يزرع وإن أكراه إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا
بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنه لا يزرع إلا بمطر أو سيل يحدث
فالكراء فاسد وهذا صحيح قد ذكرنا أن إجارة الأرض
للزرع لا تصح إلا أن يكون لها ماء قائم يعتدى به الزرع فإذا
كانت الأرض بيضاء لا ماء لها وإنما تسقى بما يحدث من نطف
سماء من مطر أو طل أو يحدث سيل من زيادة واد أو نهر
فلا تصح إجارتها للزرع إلا أن يقول أجرتكها على أنها أرض
بيضاء لا ماء لها تصنع بها ما أردت على أن لا تبني ولا تغرس
لأنه إذا لم يشترط هذا وقد استأجرها للزرع توهم المستأجر
أن المؤجر ملتزم بحفر بئر أو نهر لما عليه من حقوق التمكين
وذلك غير لازم له فلم يكن بد من شرط ينفي هذا التوهم
ويزيل هذا الاحتمال وإذا كان هكذا فلا يخلو حال العقد
من ثلاثة أقسام أحدها أن يشترط أن لا ماء لها فالإجارة

صحيحة على ما وصفنا وللمستأجر أن يزرعها ولا يغرسها
ويحفر فيها للزرع بئرا إن شاء وعليه طمها عند انقضاء المدة
والقسم الثاني أن يشترط لها ماء وهو ما يحدث من سيل
أو مطر فالإجارة باطلة لأن السيل والمطر قد يحدث وقد لا يحدث
والقسم الثالث أن يطلق العقد فلا يشترط أنها بيضاء
لا ماء لها ولا يشترط أن لها ما يحدث فلا يخلو حال الأرض من
أمرين أحدهما أن تكون الأرض خوة وإن حفر بئر فيها
أو سيق نهر إليها فالإجارة باطلة لما فيها من احتمال التزام
المؤجر لذلك والثاني أن تكون سبخة لا يمكن حفر بئر
فيها ولا سوق نهر إليها كأراضي الجبال ففيه وجهان
حكاهما أبو إسحاق المروزي أحدهما وهو اختياره أن إطلاقها
مع عدم الشرط واطراد العقد جائزة لأن استحالة
ذلك فيها يغني عن الشرط ويقوم مقامه والوجه
الثاني أن إجارتها مع الإطلاق باطلة ما لم يقرن بها شرط
لأنه مع استحالة حفرها قد يجوز أن يصرف إلى زرعها
ما يحدث من سيل سماء **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله وإن كانت الأرض ذات نهر مثل النيل وغيره
مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعا لا يصلح إلا بأن يروى
بالنيل لا بئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد وصورتها
في أرض على نهر يعلو على ماء النهر فلا يقدر على سقيها إلا بأن

فما زاد على المدة اقوال رضي المستاجر والى الموجر ورضي
الموجر والا منع المستاجر من بذل اجرة المثل قلع والقسم
الثاني ان يكون تاخر استحصاده لتاخير بذره من غير عدوان
من جنسه فهذا مفرط ويوخذ بقلع زرعه قبل استحصاده
لانه بتفريطه لا يلزم غيره ان يبذل اجرة مثل المدة الزايدة ورضي
الموجر بقولها ترك الا قلع والقسم الثالث ان يكون
تاخير استحصاده لامر سماوي من اشتداد برد او تاخير مطر
او دوام ثلج ففيه وجهان احدهما يترك الى وقت استحصاده
لانه لم يكن من المستاجر عدوان ولا تفريط فاذا ترك الى وقت
الحصاد ضمن المستاجر اجرة مثل المدة الزايدة على عقده والوجه
الثاني انه يوخذ بقلع زرعه ولا يترك لانه قد كان يقدر على
الاستظهار لنفسه في استزادة المدة خوفا من حادث سماء فلما
لم يستظهر صار مفرطا **فصل** واما القسم الثاني
من اقسام الاصل وهو ان يعلم بجاري العادة ان مثل ذلك
الزرع لا يستحصد في مثل تلك المدة مثل ان يستاجرها
اربعة اشهر لزرع من بر او شعير فهذا على ثلثة اقسام
احدها ان يشترط قلعه عند تقضي المدة فهذه اجارة
جايزة لانه قد يريد زرعه قصيلا ولا يريده حبا فاذا انقضت
المدة اخذ بقلع زرعه وقطعه والقسم الثاني ان يشترط
تركه الى وقت حصاده فهذه اجارة فاسدة لان اشتراط

استيفا الزرع بعد مدة الاجارة ينافي موجبها فبطلت
ثم للزارع استيفا زرعه الى وقت حصاده وان بطلت الاجارة
ولا يوخذ بقلع زرعه لانه زرع عن اذن اشترط فيه الترك
وعليه اجرة المثل والفرق بين هذه المسلة في استيفا الزرع
مع فساد الاجارة وبين ان يوخذ بقلعه فيما تقدم من الاقسام
مع صحة الاجارة ان الاجارة اذا بطلت رجع الى الاذن دون المدة
واذا صحت رجع الى المدة والقسم الثالث من هذه الاقسام
ان يطلق العقد فلا يشترط فيه قطعا ولا تركا فقد اختلف
اصحابنا في اطلاقه يقتضي القلع او الترك على وجهين
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه يقتضي القلع اعتبارا
بموجب العقد فعلى هذا الاجارة صحيحة ويوخذ المستاجر
بقلع زرعه عند تقضي المدة والوجه الثاني وهو ظاهر
كلام الشافعي ان الاطلاق يقتضي الترك الى اوان الحصاد اعتبارا
بالعرف فيه كما ان ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضي اطلاق
بيعه الترك الى وقت الصرام اعتبارا بالعرف فيه فعلى هذا
تكون الاجارة فاسدة ويكون للمستاجر ترك زرعه الى
وقت حصاده وعليه اجرة المثل كما لو شرط الترك واما
القسم الثالث من اقسام الاصل وهو ان يقع الشك
في تلك المدة هل يستحصد الزرع فيها كانه استاجرها
خمسة اشهر لزرع البر والشعير فقد يكون ان يستحصد الزرع في

فسخ ما مضى كما كان له الخيار في فسخ ما بقي لانه صفقة فلم
يفترق حكمهما في الخيار فعلى هذا ان فسخ في الجميع رجع بالمسمى
وكان عليه اجرة المثل فيما مضى وان اقام على ما مضى وفسخ فيما
بقي لزمه الاجرة بقدر ما مضى ورجع منها بقسط ما بقي وقد خرج
قول آخر انه يقيم على ما مضى بكل الاجرة والا فسخ وليس بصحيح
فاذا اراد ان يرجع بحصة ما بقي لم يقسط ذلك على المدة انما يقسط
على اجرة المثل فاذا كان الماضي من المدة نصفها لم يرجع بنصف
الاجرة وقيل كم يساوي اجرة مثل المدة الماضية فاذا قيل
عشرون دينارا قيل وكم يساوي اجرة مثل المدة الباقية فاذا
قيل عشرة دنانير رجع بثلث الاجرة ولو كان اجرة ما مضى
عشرة واجرة ما بقي عشرين رجع بثلثي الاجرة لانه قد يختلف
اجرة مثل المدتين فلم يجز ان يقسط على اعدادها ولزم ان يقسط
على اجور امثالها **مسألة** قال الشافعي رحمه الله
واذا تكارى ارضا سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها
لم يبلغ ان يحصد فان كانت السنة يمكنه ان يزرع فيها زرعا
يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الارض ان يثبت زرعه
وعليه ان ينقله عن الارض الا ان يشاء رب الارض تركه وان
شرط ان يزرعها صنفا من الزرع يستحصد او يستحصل
قبل السنة فاخره الى وقت من السنة فانقضت السنة
قبل بلوغه فكذلك ايضا وان تكارى مدة اقل من سنة

وشرط ان يزرعها شيئا بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان
يعلم انه لا يمكنه ان يستحصد في مثل هذه المدة التي تكاراها
فالكراء فاسد من قبل ان اثبت لهما شرطهما ولم اثبت
على رب الارض ان يبقي زرعه فيها بعد انقضاء المدة ابطلت
شرط الزارع ان يتركه حتى يستحصد وان اثبت زرعه حتى
يستحصد ابطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا
ولرب الارض كراء مثل ارضه اذا زرع وعليه تركه حتى يستحصد
وصورة هذه المسألة ان يستاجر الرجل ارضا مدة معلومة
ليزرعها زرعا موصوفا فزرعها ثم انقضت المدة قبل
استحصاد زرعها فلا تخلو حال المدة من ثلاثة اقسام احدها
ان يعلم ان ذلك الزرع يستحصد في مثلها والثاني ان يعلم انه لا
يستحصد في مثلها والثالث ان يقع الشك فيه فاما
القسم الاول وهو ان يعلم بجاري العادة ان مثل ذلك الزرع
يستحصد في مثل تلك المدة وانقضت المدة قبل استحصاده
فلا يخلو ذلك من ثلاثة اقسام احدها ان يكون تاخير
استحصاده لعدوله عن الجنس الذي شرطه كان عقده على
ان يستاجر خمسة اشهر لزرع الباقلي فيزرعها برا فتنقضي
المدة والبر غير مستحصد فهذا يؤخذ بقلع زرعه قبل
استحصاده لانه بعدوله عن الباقلي الى البر صار متعديا
فلم يستحق استبقاء زرع تعدى فيه فان تراضيا المؤجر
والمستاجر على تركه الى اوان حصاده باجرة المثل

وعليه [illegible] الزرع [illegible] عليه [illegible]

فيستوفي ما قام [illegible] فاذا [illegible] [illegible]

[illegible] اما [illegible] عليه [illegible]

[illegible] من الزرع ان كان [illegible] وعلى [illegible] عنه [illegible]

مبني على انه لا بد [illegible] للزرع الا به وهذا [illegible] اذا استاجر

فلا بد من ذكر ما [illegible] استاجرها [illegible] من زرع او غرس [illegible]

[illegible] ذكر ما استاجرها له بطلت الاجارة لانه [illegible]

[illegible] واستاجر [illegible] منفعة [illegible]

[illegible] مخير [illegible]

استاجر دارا للسكنى كان مخيرا بين ان يسكنها [illegible]

وان شرط عليه ان يسكنها في العقد [illegible] ان يسكنها

[illegible] واذا استاجر ارضا سنة لزرعها [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] وهو [illegible]

او على [illegible] وهو [illegible]

[illegible] وهو ما بين [illegible] الاجارة

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible] منفعة [illegible]

[illegible] مستاجر [illegible]

المنفعة [illegible]

[illegible] معلومة [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] للمستاجر الخيار [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible] الخيار [illegible]

له رسول الله ان ... فهو ... عليها ... [illegible] ... فهو ... صحيح

و ... يشترى ... بطعام ... [illegible] ... مشترا ... [illegible]

مه ... مذهب حديث ... بره ودليلنا على مالك رواية

... عن حنظلة بن قيس ... [illegible] ... رافع بن خديج

عن ... [illegible] ... الناس

... على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات

و ... من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا او يسلم

... من كرا العقار ... زجر عنه فاما شي معلوم مضمون فلا

... على عمومه مع شبهه على معنى النهي فصار هذا

مفسرا لما اجمله من النهي ولان ما صح ان يؤاجر بالذهب

والورق صح ان يؤاجر ... والشعير كالدور والعقار ولانه

صح ان يؤاجر الدور والعقار صح ان يؤاجر الارضون كالذهب

والورق فاما الخبر ... عن ... الحسن بن

حديث ... النهي عن كرا الارض محمول على ما فسره في

حديث ... من ... على الماذيانات لان الرواية عن

رافع مختلفة واما الخبر ... عن جهة من الارض ...

النخل ... المستفاد من النخل ... ومن الارض ...

في هذا الخبر ... عن ما ... بذلك من حديث رافع

معلوم ... [illegible] ... بطعام مسمى يعني من

... واما الخبر ... عن ... على

... [illegible] ...

الاجارة ... مسألة قال الشافعي ولا

تجوز الكرى الا على سنة معروفة وقد مضى الكلام في مدة

الاجارة ... ان تكون ... سنة و...

... سنين ... واستاجرها للزراعة سنة ...

اربعة اقسام احدها ان يشترط سنة هلالية فيصح

ويكون العقد على اثني عشر شهرا بالاهلة ...

شهر ... الهلالين ... كان ... او ناقصا ويكون قدر

السنة ... ثلاثمائة واربعة وخمسين يوما وهو ...

... الشرع ... قال الله ... عن الاهلة قل هي مواقيت

للناس والحج والقسم الثاني ان يشترط سنة عددية

فيصح ويكون العقد على ثلاثمائة وستين يوما ...

عدد الشهور ... والقسم الثالث ان

يشترط سنة شمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع

يوم ... ففي صحة الاجارة بها ... على وجهين

احدهما يصح ... والثاني باطلة لانها مقدرة

بحساب ... وقد حرم الله النسي بقوله انما النسئ

زيادة في الكفر والقسم الرابع ان يطلق ذكر السنة

... والعددية والشمسية فتصح الاجارة

... على السنة الهلالية ... مقدر ... الآجال

... مسألة قال الشافعي رحمه الله واذا

... امن عينا او نهرا او بئرا او عينه

... وإن أراد أن يكون البذر من رب الأرض والزرع بينهما قال رب
الأرض قد استأجرتك بنصف عملك بنصف هذا البذر ونصف
منفعة هذه الأرض فيصير الزرع بينهما نصفين وإن أراد أن
يكون البذر من العامل ورب الأرض قد آجرتك نصف أرضي
بنصف عملك ونصف هذا البذر فيصير الزرع بينهما نصفين
وإن أراد أن يكون البذر من العامل قال رب الأرض قد آجرتك
نصف أرضي بنصف عملك ونصف هذا البذر فيصير الزرع
بينهما نصفين وذلك [illegible] أو جائز إلا أن يشترط إذا عقدا على الوجه
الذي يكون البذر فيه من أحدهما فهو جائز وإجارة فيخرج على
القولين وليس الأمر فيه على ما قاله بل هو عقد إجارة تحصيه
والأجرة فيها نصف البذر ونصف العمل فيصح [illegible]

مسألة قال الشافعي ويجوز كرى الأرض بالذهب
والورق وبما سمى من الأرض على صفة معلومة كإجارة المنازل
وإجارة العبيد وهذا صحيح وقد اختلف الناس في إجارة
الأرض على ثلاثة مذاهب أحدها ما ذهب إليه الحسن
البصري وطاوس من أن الإجارة للأرض باطلة لا يجوز بحال
والثاني ما قاله مالك بن أنس أن إجارتها جائزة
بالذهب والورق ولا يجوز بالبر والشعير ولا بما ينبت من
الأرض والثالث ما ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة وجمهور
الفقهاء أنه يجوز بكل معلوم من ذهب أو ورق أو عوض أو بما
ينبت من الأرض من بر أو شعير أو غيره واستدل الحسن وطاوس

على المنع من جوازها بحديث رواه ابن شهاب عن سالم بن عبد الله
أن ابن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري
كان ينهى عن كراء الأرض فلقيه عبد الله فقال يا ابن خديج ما
ذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الأرض فقال
رافع لعبد الله بن عمر سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا يحدثان
أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض
فقال عبد الله والله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن الأرض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله صلى
الله عليه وسلم أحدث في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك كرى الأرض
وروى ابن المبارك عن سعيد بن حجاج عن عطاء بن سهل بن رافع بن
خديج قال إني ليتيم في حجر رافع وحججت معه فجاءه أخي عمران بن
سهل فقال أكرينا أرضنا فلانة بمائتي درهم فقال دعه فإن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض قالوا ولأنه لما لم تجز إجارة
النخل والشجر لحصول نمائها لأجل الثمرة فكذلك الأرض لا يجوز

فصل واستدل مالك على إجارتها بالذهب والورق ومنع
من إجارتها بالطعام وما ينبت من الأرض بأنه لا يكون لحديث سليمان بن يسار
عن رافع بن خديج عن بعض عمومته أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكاريها
بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى وروى طارق بن عبد الرحمن
عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال إنما يزرع

يدل بينا وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنه [illegible]

[illegible]

فصل فإن فسد عقد المزارعة فالخارج [illegible] على ما شرطه
من بذره [illegible] وإن فسد [illegible] فالخارج لصاحب البذر فإن كان
البذر لمالك الأرض فالزرع له وعليه للعامل أجرة مثل عمله [illegible]
[illegible] لأنه بذل ذلك في مقابلة عوض [illegible] فسد العقد
فرجع بقيمته وإن كان البذر للمزارع فالزرع له وعليه لرب الأرض
أجرة مثل أرضه لأنه [illegible] في مقابلة عوض [illegible] عليه
فسد العقد فرجع بقيمته وإن كان البذر لهما فالزرع بينهما وعلى
رب الأرض للعامل نصف أجرة عمله [illegible] وعلى العامل
لرب الأرض نصف أجرة أرضه [illegible] ولو [illegible]
زرعه في زراعة الأرض [illegible] الأرض [illegible] والبذر [illegible]
[illegible] على الزرع بينهما [illegible]
الزرع لصاحب البذر وعليه أجرة [illegible] وقد روي
[illegible] واستأجروا [illegible]
[illegible] على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في زرع فقال
أحدهم مني الأرض وقال الآخر مني البذر وقال الآخر مني العمل
وقال الآخر مني الفدان فلما استحصد الزرع [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجعل الزرع لصاحب البذر وألغى صاحب
الأرض وجعل لصاحب العمل [illegible] معلومة وجعل [illegible]
[illegible] درهما كل يوم **فصل** [illegible]

[illegible] من وجوه [illegible] واحدها أن [illegible]
[illegible] في الزرع [illegible] أن يشتركا في منفعة
[illegible] أو استعارها أو يكون
لأحدهما [illegible] منفعة
[illegible] يشتركا في البذر والعمل فيصير الزرع بينهما
والوجه الثاني أن يقول صاحب الأرض [illegible] أجرتك
نصف أرضي [illegible] نصف عملك
ونصف [illegible]
[illegible]
[illegible] الزرع والوجه الثالث أن يقول صاحب الأرض
[illegible] نصف عملك
ونصف [illegible] فيصير
[illegible] بنصف
[illegible] البذر
[illegible] شريكين في الأرض والبذر والعمل فيصير
الزرع بينهما فإن أراد أن يكون لصاحب الأرض الثلثان وللعامل
[illegible]
[illegible] لصاحب الأرض
[illegible] أن يكون لرب الأرض [illegible] الزرع وللعامل
[illegible] على عملك
[illegible] على البذر [illegible] الأرض [illegible] الزرع [illegible]

وابو يوسف ومحمد [illegible] واهل المدينة [illegible]

ان الارض [illegible] بالثلث والربع [illegible] عبد الله

ورافع بن خديج [illegible] سعد [illegible] وعكرمة ومن

الفقهاء السلف [illegible] وابو حنيفة [illegible] الله به

انها جائزة سواء [illegible] البذر على المزارع [illegible] الارض

وبه قال من الصحابة علي بن ابي طالب [illegible] عبد الله بن

مسعود وسعد بن ابي وقاص ومعاذ بن جبل [illegible] سعيد بن

المسيب ومحمد بن سيرين وعبد الرحمن بن ابي ليلى ومن الفقهاء سفيان

الثوري وابو يوسف ومحمد [illegible] رحمهم الله [illegible]

[illegible] على [illegible] على المزارع [illegible]

[illegible] احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه واستدل من اجاز ذلك

بما رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه

وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع

وروى [illegible] عن عمرو بن دينار [illegible]

[illegible] عبد الرحمن [illegible] ان النبي صلى

الله عليه وسلم [illegible] اعلمهم [illegible]

الله عليه وسلم [illegible] لان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ

عليه خراجا معلوما وروى عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت

[illegible] رافع بن خديج انا اعلم بهذا الحديث منه [illegible]

من [illegible] رسول الله صلى الله

عليه وسلم [illegible]

[illegible] عليه وسلم [illegible]

[illegible] ان كان هذا شانكم فلا تكروا

[illegible]

[illegible] مساقاة

[illegible] رواه البخاري

[illegible] عن ابن عمر رواه البخاري عن [illegible] عن ابن جريج

عن عطاء عن جابر [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

[illegible] كراء الارض بالثلث والربع وروى يعلى بن

حكيم عن سليمان بن يسار ان رافع بن خديج قال كنا نخابر على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] بعض عمومتي اتاني فقال

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان لنا نافعا وطواعية

الله ورسوله انفع لنا [illegible] وما ذاك فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها ولا يكاريها

بثلث او ربع ولا بطعام مسمى وروى ابو خيثمة عن ابي الزبير عن

جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله [illegible] الاصول

[illegible] رضي الله عنهما [illegible]

[illegible] الارض [illegible] عليهما [illegible]

[illegible] وفسادها [illegible]

[illegible] وكان

[illegible] يكون [illegible] على [illegible]

وإن [illegible] بعضها [illegible] عليه [illegible] معلوم [illegible]
منه شيئا

كتاب المزارعة

مختصر من كتاب المزارعة من إملاء وكتاب
الكراء والشركة في الزرع [illegible]
خلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى وغير ذلك

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت
عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى
بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع قال
الشافعي والمخابرة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها
فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن المخابرة
على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا على جزء من
الأجزاء لأنه مجهول ولا يجوز الكراء إلا معلوما وهذا كما
قال المخابرة هي المزارعة وهي ما ورد في الشافعي من أنها
استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها واختلف الناس في
تسميتها بالمخابرة على قولين أحدهما أنها
مأخوذة من معاملة خيبر حين أقرهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال خابروهم أي عاملوهم على خيبر والقول
الثاني أنها مأخوذة من الخبرة وهي [illegible]
[illegible]
إذا [illegible]

[illegible] ... وزاد [illegible]
المخابرة هي استكراء الأرض لزراعتها ببعض ما يخرج منها
وهي على ضربين ضرب أجمع الفقهاء على فساده وضرب اختلفوا
فيه فأما الضرب الذي أجمعوا على فساده فهو أن يكون
لكل واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه
مثل أن يقول قد زارعتك على هذه الأرض على أن ما زرعت من
حنطة كان لي وما زرعت من شعير كان لك أو على أن ما نبت من
الماذيانات كان لي وما نبت على السواقي والجداول كان لك
أو على أن ما سقي بالسماء فهو لي وما سقي بالرشا فهو لك فهذه
مزارعة باطلة اتفق الفقهاء على فسادها لرواية سعيد بن
المسيب عن سعد قال كنا نكري الأرض بما على السواقي وما
سعد بالماء منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ولأنه قد يسلم هذا ويعطب ذاك أو يسلم ذاك ويعطب هذا فيصير كل واحد منهما
ممنوعا من الانتفاع بما شرطه [illegible] فخرج بجهالته عن حكم

فصل

وأما الضرب
[illegible] المخابرة فهو أن يكون
[illegible] اختلف الفقهاء فيه فهو أن يزارعه على أرضه ليكون
العمل على الأكار والأرض لرب الأرض والبذر منهما أو من أحدهما
بحسب شرطهما على أن ما أخرج الله تعالى من زرع كان بينهما على
سهم معلوم من نصف أو ثلث أو ربع ليأخذ الزارع سهمه
بعمله ويأخذ رب الأرض سهمه بأرضه فهذه هي المخابرة والمزارعة
التي [illegible] نهي عنها [illegible] مذاهب أحدها

الأذرع [illegible] الذراع [illegible]

أذرع ستة دراهم و[illegible] حفر [illegible] الذراع [illegible] يكون [illegible] عشر

درهما لأن حفر الأذرع [illegible] الأربعة [illegible] من الأربع

الأربع [illegible] عشر أذرع عشرة دراهم فلو استؤجر على

حفر بئر عمقها خمسة عشر ذراعا [illegible] خمسين

درهما [illegible] أجرة [illegible] عشرون

درهما [illegible] أجرة [illegible]

[illegible] أجرة [illegible] جميع أجرة الحفر [illegible] يكون [illegible] درهم

[illegible] عشرين [illegible] يكون خمسة أسهم سهم منها للحفر

والأربعة أسهم للنقل ثم اقسم الأجرة [illegible] وخمسون

درهما على خمسة أسهم يكون [illegible] سهم [illegible] درهما

[illegible] أجرة الحفر وحده [illegible] درهما [illegible] الحفر [illegible] سهم

واحد [illegible] أجرة النقل وحده [illegible] وعشرين درهما لأن [illegible]

[illegible] أربعة أسهم [illegible] أجرة الحفر [illegible] درهما على

عدد الأذرع وهي خمسة عشر ذراعا يكون أجرة كل ذراع

درهما واقسم أجرة النقل وهي [illegible] وعشرون درهما على

مسافة خمسة عشر [illegible] وهي [illegible] وعشرون ذراعا [illegible]

[illegible] على خمسة عشر [illegible] واحد [illegible] خمسة عشر

[illegible] وعشرين [illegible] أجرة [illegible] لكل ذراع واحد

درهما واحدا وإذا حفر [illegible] أذرع [illegible] يكون الحفر

[illegible] يكون

[illegible] خمسة عشر درهما [illegible] خمسة أذرع خمسة

عشر ذراعا [illegible] ذراع درهم [illegible] جميع [illegible]

[illegible] خمسة وعشرين درهما [illegible] عشر أذرع

يكون [illegible] عشرين درهما [illegible] ذراع [illegible]

يكون [illegible] خمسة وخمسين درهما [illegible] عشر

أذرع خمسة وخمسين [illegible] ذراع درهم [illegible] جميع

[illegible] خمسة وسبعين درهما على هذا

فصل

[illegible] الإجارة [illegible]

يكون معقودا عليه مقدرا [illegible] إذا جمع العقد

[illegible] يكون البناء معلوم القدر في الطول والعرض

والعلو واشترط [illegible] يكون البناء موصوفا من حجر

[illegible] عقد [illegible] اختلاف

[illegible] على الأجير [illegible]

[illegible] عقد [illegible] عقد الإجارة

[illegible]

و[illegible] الأجير [illegible] البناء [illegible]

[illegible]

[illegible] علوه [illegible]

[illegible]

[illegible]

عدد الأذرع من عشرة [illegible] درهم [illegible]
[illegible] العشرين درهما [illegible]
هذا [illegible] انه [illegible]
[illegible] وذلك [illegible] من [illegible]
مقصود [illegible] عشرة من [illegible]
بالعقد [illegible] الاعلى [illegible]
[illegible]
[illegible] **فصل** وفي ذكر العمل عليه مقدمه
وهو انك اذا اردت ان تعلم [illegible] من عشرة
اذرع [illegible] الخمسة على الواو
الخمسة تزيد على العشرة واحد [illegible] احد عشر [illegible]
في [illegible] العشرة [illegible] وخمسة [illegible]
[illegible] عشرة [illegible]
[illegible] الواحد والعشرة [illegible] احد عشر والاثنان
والتسعة احد عشر [illegible] احد عشر والاربعة
والسبعة احد عشر والخمسة والستة احد عشر [illegible]
[illegible] العشرة [illegible] احد عشر فلذلك
[illegible] العشر وهو خمسة واحد عشر [illegible] هذا
[illegible] واحد [illegible] خمسة عشر على [illegible]
[illegible] على خمسة عشر [illegible]

خمسة عشر [illegible]
[illegible] على [illegible]
فصل [illegible] فاذا [illegible]
[illegible] على [illegible] خمسة اذرع في [illegible] معلوم [illegible]
درهم [illegible] خمسة
درهم [illegible] خمسة عشر
دراهم [illegible] خمسة [illegible]
على عدد الاذرع [illegible] بعضها على بعض
[illegible] درهما
[illegible] خمسة عشر درهما مقسومة
على [illegible] خمسة عشر [illegible]
[illegible]
[illegible] على الخمسة [illegible]
[illegible] خمسة عشر [illegible] وخمسة
[illegible] خمسة عشر [illegible] من خمسة اذرع
[illegible] خمسة عشر درهم
[illegible] ذراع [illegible] ذراع واحد
[illegible] درهم [illegible]
[illegible] خمسة [illegible] درهم [illegible]
[illegible] ذراع [illegible] ذراع [illegible]
[illegible] اذرع [illegible] سبعة [illegible]

قيل من اصوله فيه ما ذكرناه **فصل** وقال ابو حنيفة
اذا عقد الاذرع المعقود عليها عدد مسمى قبل ان يقسم الاجرة
على ما اجتمع منها فما خرج لكل ذراع فهو قدر اجرته مثاله
ان يستاجر على حفر خمس اذرع بخمسة عشر درهما فيجعل الذراع الاولى
ذراعا واحدا لان نقل ترابها من ذراع واحد ويجعل الذراع
الثانية ذراعين لان نقل ترابها من ذراعين ويجعل الذراع الثالثة
من ثلاثة اذرع لان نقل ترابها من ثلاثة اذرع ويجعل الذراع الرابعة
اربعة اذرع لان نقل ترابها من اربعة اذرع ويجعل الذراع
الخامسة خمسة اذرع لان نقل ترابها من خمسة اذرع ثم
يجمع ذراعا وذراعين وثلاثا واربعا وخمسا فيكون خمسة
عشر ذراعا وهي مسافة ما استوجر عليه من الاذرع
الخمس ثم يقسم الاجرة المسماة عليها وهي خمسة عشر درهما
يكون لكل قسط ذراع درهم فان حفر ذراعا واحدا استحق
درهما واحدا وان حفر ذراعين استحق ثلاثة دراهم والثانية
ذراعان صار ثلاثة وان حفر ثلاثة اذرع استحق ستة دراهم
لان الاولى ذراع والثانية ذراعان والثالثة ثلاثة صار
الجميع ستة وان حفر اربع اذرع استحق عشرة دراهم
لان الاولى ذراع والثانية ذراعان والثالثة ثلاثة والرابعة
اربعة صار الجميع عشرا فهذا مذهب ابي حنيفة لان مسافة
الاذرع اذا لم تكن متساوية فاقتضى ان تكون الاجرة على

يجمع عددها مستحقة **فصل** وقال بعض محققي اصحابنا
في العقد ويكون دينه في الحساب بمذهب وسط فيه بين
مذهب الشافعي وابي حنيفة لان مذهب الشافعي وان كان
في القياس مطردا وعلى الاصول مستمرا فان فيه اطراحا
لما يصح فيه ويختص منه ومذهب ابي حنيفة وان كان في
العمل مطردا وفي الحساب صحيحا فان فيه حيفا يفسد به
القياس وينتقض به الاصول وذلك ان جعل الاول يشتمل على
حفر ونقل تراب فالحفر يماثل في الاذرع كلها وليس في حفر
الذراع الاخير عمل يزيد على حفر الذراع الاولى فلم يجز ان يفاضل
بين اجورها لتساوي العمل فيها فصار مذهب ابي حنيفة من
هذا الوجه فاسدا فاما نقل التراب المحفور فانه يختلف
باختلاف المسافة ويتفاضل بتفاضل الاذرع لان مسافة
الذراع الثانية مثلي مسافة الذراع الاولى ومسافة الثالثة
ثلاثة امثالها ومسافة الرابعة اربعة امثالها ومسافة الخامسة
خمسة فصح ومسافة النقل محسوبة واحدة في الاذرع يجب
ان تقسط الاجرة عليها وحصول معنى تفاضلها معمول في
متوالي يستعمل فيه غلبة الظن في تقسيط الاجرة عليها فصار
مذهب الشافعي من هذا الوجه اطراح لعمل هو اصح حقيقة
والحفر يقسط وان كان حفر ونقل يقسط الاجرة
المسماة على الحفر والنقل فما قابل النقل قسم على ما سمي له مسافة
الاذرع لان العمل فيها متفاضل على مساحتين وما قابل الحفر قسم على

معقوده على الايام وهذا قول متفق بينه وبين الكافه وقد قال
... اجماعه انه يعقد الاجاره على عمل معلوم معقود على
ايام معلومه في الجواز والصحه الا ترى انه ... على
فيها الامران جميعا على ما وصفنا فهكذا الحفر ان كان صح فيه
الامران فان قدر بالايام وكان العقد على معلوم وان قدر
بالعمل فقد وجد ايضا على معلوم فاقتضى ان يكون الامران
في الصحه على سوا وقولهم ان باطن الارض قد يختلف فهو وان كان
يختلف فقد عرف اهل الخبره باختلافه ... بالعرف والعاده
فصار باطنها مثل هذه الظاهر معلوما بمشاهده
وان جاز ان يكون الامر بخلافه كما يجوز في الصبره
من الطعام معلوما بمشاهده الظاهر فصح فيها البيع وان
جاز ان يكون مغشوشا الا ان وجد نقصا ... صح وكذا
... وقولهم ان المبذول مجهول ... ان قدر
حفره بالعمق والدور ... المبذول لا يتم
المحفور الا ترى انه اخرج تراب ما استوجر على حفره في نهار
التراب فيها وعاد اليها ... لان ما ...
عليه من اخراج المال ...

فصل

... الاجاره على حفر بير معلومه العمق والدور ...
فعلى الاجير ان حفر ما استوجر عليه ...
... او ... فقد ...
العمق ... ما يستحقه من اجرته ... يكون معتبرا

... فعلى ... حفر ... جره ...
... المستاجره ... بين ... القدر الذي يستحقه
... عشره اذرع ... ما بين علوه والسفل
... ان يستاجر على حفر عشره اذرع في دور معلوم ...
... فحفر خمسه اذرع ... ثم قال ... يساوي اجره
الخمس المحفوره ... خمسه دراهم ... يساوي اجره
الخمس المتروكه ... خمسه عشر درهما جمعتها وجعلت
كل خمسه سهم فيكون جميع السهام اربعه ثم قسمت المسمى
التي هي الاجره المسماه على اربعه اسهم يخرج السهم الواحد
... دراهم ونصف وهو الذي يستحقه بالخمس المحفوره فان
... يساوي اجره الخمس المحفوره عشره ويساوي اجره
الخمس المتروكه خمسه عشر درهما جعلت كل خمسه دراهم
سهم فيكون السهام كلها خمسه ثم قسمت المسمى
على خمسه اسهم يخرج لكل سهم سته دراهم فيستحق
المحفور اثني عشر درهما لان قسط ما حفر سهمان فان ...
يساوي اجره الخمس المحفوره عشره دراهم واجره الخمسه
المتروكه خمسين درهما جعلت كل عشره سهم فيكون
السهام كلها سته ثم قسمت المسمى عليها يخرج لكل سهم
خمسه دراهم وهو الذي يستحقه بالخمسه المحفوره ...
... سهم واحد على ... العبره فهذا مذهب ...

وحسبه عنه [illegible]

فصل [illegible] ومنع [illegible]

اجارة [illegible] عن [illegible]

[illegible]

صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] والمستأجر على [illegible] من [illegible]

[illegible]

[illegible] فلو اجور

[illegible] مضى [illegible] منه [illegible]

[illegible] الا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ذكرنا [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من [illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

[illegible]

فصل في [illegible]

[illegible] وعمره [illegible] ابو حنيفة يجوز من

[illegible] وقد [illegible] من [illegible]

[illegible] عقد [illegible] مع الشريك [illegible]

[illegible]

فصل في اجارة الحفاير والبئار

[illegible] حفر الابار

[illegible] حفر الابار [illegible] حفر [illegible]

[illegible] مدة معلومة [illegible] اجرا

[illegible] كل يوم درهم فصح وان [illegible]

[illegible] الابار [illegible] حفر [illegible] ويكون

اجرته في اليوم الاخير من عمله [illegible] في اليوم الاول [illegible]

[illegible] من عمله

درهم [illegible] على [illegible] اليوم الاخير

[illegible]

[illegible] عقد الاجارة [illegible] بالعمل دون المدة

[illegible] الحفر [illegible] معلوم [illegible]

[illegible] مضمونا ومعينا [illegible] صح هذا العقد

[illegible] بالصلابة والرخاوة

[illegible] اجرته [illegible] وذلك لا يعلم الا بعد

[illegible] غير معلوم [illegible]

[illegible] الاجارة حتى يكون

[illegible]

فيه

[illegible] من معرفة [illegible]
[illegible] الأجرة [illegible]
[illegible] من الاختلاف فإن [illegible]
[illegible]
فصل وإن استأجر [illegible]
[illegible] على عتقه [illegible]
[illegible]
[illegible]
فصل وإن استأجر [illegible]
[illegible] قد تعدى [illegible]
[illegible]
[illegible] فصل وإذا استأجر
[illegible] الأجرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فصل وإذا أجر [illegible]
[illegible]
[illegible] الموجر [illegible]

[illegible] الموجر [illegible]
[illegible] الأجرة [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] على الموجر [illegible]
الأجرة [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
المستأجر [illegible] الموجر [illegible]
[illegible] الأجرة والثاني [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] الأجرة [illegible]
[illegible] الموجر [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الشروط [illegible]
[illegible]
[illegible] إلى الموجر [illegible] الموجر [illegible]
[illegible] إلى عمارته
[illegible] المستأجر [illegible] عمارته [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] أو فسخ والضرب
[illegible] المستأجر [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] التزام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المستأجر [illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الغدر [illegible]
[illegible] الجمال [illegible]
[illegible]
[illegible]

فصل وإذا
استأجر [illegible] عشرة [illegible]
إنه جعل المعقود عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فصل وإذا [illegible]
[illegible]
[illegible] الأجرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible] الأجرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الأجرة
[illegible]
[illegible]
[illegible] الأجرة وإن كان غير معروف [illegible]
[illegible] الطعام [illegible]
[illegible] الفرق [illegible] معروفة

فصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الأجرة [illegible]

[illegible] الاجارة ان يخير من الموجر [illegible]

[illegible] ان يضمن الدابة واما الاجرة [illegible]

الموجر [illegible] ومن استاجر [illegible]

[illegible] من المرهون [illegible] على المستاجر

[illegible] ان يكون [illegible] على

[illegible] في الاجارة [illegible] يختص بهذا [illegible]

فعلى هذا الوجه المخرج يكون المستاجر عند امتناعه من الرد

[illegible] مدته [illegible] والاجرة [illegible]

الموجر [illegible]

المستاجر [illegible] على الاجرة [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] عليه [illegible] الاجرة [illegible] الصحيح من مذهب

الشافعي ان [illegible] الرد مختص بالموجر [illegible] فان المستاجر

ايضا [illegible] لان الاصل براءة ذمته منهما وان قلنا بالوجه

المخرج ان [illegible] الرد على المستاجر [illegible] الموجر مع

[illegible] من الرد **فصل** وإذا استاجر

دابة ليركبها من البصرة الى بلد مسمى [illegible]

[illegible] منزله من ذلك البلد [illegible]

كان ذلك البلد [illegible]

الى منزله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] منزله [illegible]

الى منزله [illegible] من البلد [illegible]

[illegible]

[illegible]

فصل وإذا استاجر [illegible] اذا [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] من مكة [illegible]

[illegible] ذلك انه من [illegible] الحج والذي [illegible] ذلك

[illegible] الحج **فصل** وإذا [illegible] على بعير استاجراه

[illegible] لزمه اجرة المثل

[illegible] البعير [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الثقل [illegible]

[illegible]

[illegible]

... يوم ... ردها في ... الدابة ... شهرا
... من البصرة الى الكوفة ... يركبها ...
وقد ... من البصرة الى الكوفة ... [illegible]
... ان ... ذلك لعذر ... من ركوبها
... ان فعل ذلك لغير عذر ... فعل ذلك لعذر ...
... حقه ... الاجارة ... جميع الاجرة
... فلا اجرة عليه اذا امسكها ولم يركبها الا ان
ركبها متوجها الى سفره ثم رجع فامسكها فعليه ...
الاجرة وهذا ... على ان من استاجر دارا
فسلمها ولم يسكنها مدة اجارته فقد استوفى حقه
وعليه الاجرة وكذا الدابة لان السكنى والركوب حق له
ولم يستوف ... عليه ولانه قد فوت منافعها على المؤجر سواء
كان ركوبها او غير ركوب فلو تلفت الدابة ... مع انقضاء
المدة لم يضمن ... تلفت مع الركوب المضر لم ... فيضمن
... يضمن مع الكف عن الركوب اولى وان امسكها عن
ركوبها لعذر فهو على ... اقسام احدها ان يكون
العذر يعود على الدابة والثاني ان يكون العذر يعود الى
المستاجر والثالث ان يكون العذر في الطريق ... كان
... المستاجر ... امر ... فقد
استوفى حقه فعليه الاجرة لانه استوفى ذلك ...

... ثم ... من استيفاء ذلك فعليه من نفقه ...
مستقبلا ... وان كان العذر عائدا الى الدابة لم يضمنها
فلا اجرة على المستاجر لانه ممنوع من استيفاء حقه ...
... في ... الاجرة فان كان ... على مدة قد انقضت ...
... بطلت وان كان على مسافة معلومة فهي باقية ...
... ان العذر في الطريق من جدب او خوف ...
العذر ... لا يكون المنع في الكل ... من غير المستاجر فصار
ممنوعا من استيفاء حقه

فصل

ولو كان المستاجر ... مسكها مدة شهر ... فهذا على
ضرب من احدهما ان يكون امسكها لعذر مانع من الرد فلا
ضمان عليه في الدفعة ولا اجرة عليه فيما بعد الموت والضرب
الثاني ان يمسكها لغير عذر ولا يخلو حاله من اربعة
اقسام احدها ان يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها فهذا
غاصب عليه اجرة المثل في مدة حبسها وضمانها ان تلفت
والقسم الثاني ان يطالبه المؤجر بها فيستطره فيها فيبطره
مختارا فهذا في حكم المستعير ... الدفعة ضمان العارية
ولا يضمن الاجرة والقسم الثالث ان يبذلها المستاجر
فلا يقبلها المؤجر فهذا في حكم الوديعة ولا يضمن الدفعة
ولا الاجرة الا ان يركبها ... فيضمن ... الاجرة
والقسم الرابع ان لا يكون من المستاجر رد ولا من
المؤجر طلب ... فعلى المستاجر عند
...

وقال بعض اصحابنا يتحالفان فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر
فيحلف الخياط بالله ما امره ان يقطعه قميصًا وقد امره ان
يقطعه قباء ويجب له مع ذلك شيء واذا جعلنا القول قول رب
الثوب حلف بالله ما امره ان يقطعه قباء وقد امره ان
يقطعه قميصًا وهذا غير صحيح لان اليمين انما تجمع النفي
والاثبات انما تكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما
فيه منكرًا ومدعيًا فاحتاج ان يجمع بين النفي لما انكره
والاثبات لما ادعاه وليس كذلك ههنا واذا صح ما ذكرنا
من ان يمين الخياط على الاثبات ويمين رب الثوب على النفي
وحلف رب الثوب على هذا القول فلا اجرة للخياط لتعديه في
الخياطة وله استرجاع الخيوط ان كانت له وليس له
استرجاعها ان كانت لرب الثوب وعلى الخياط ضمان
ما نقص منه وفيما يضمنه اقاويل احدها يضمن ما بين قيمته قباء
وقيمته قميصًا لان قطع القميص ماذون فيه فعلى هذا ان كانت
قيمته قباء مثل قيمته قميصًا او اكثر فلا غرم عليه والقول
الثاني وهو اختيار ابي اسحاق المروزي انه يغرم ما بين قيمته
ثوبًا صحيحًا وما بين قيمته قباء لانه بالعدول عن القميص متعد
في الثوب صحيح والقول الثالث وهو اختيار ابي علي بن ابي
هريرة ان ما يصلح من القباء للقميص لا يضمنه وما لا يصلح للقميص يضمن
ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا [illegible]
بالتعدي

فصل واذا [illegible]

مدعيًا [illegible]
احدهما [illegible] مع اتفاقهما على اصله
كما [illegible] ان كل واحد منهما يصير منكرًا
والثاني انه لا [illegible] اختلفا والثوب صحيح [illegible]
[illegible] قميصًا وقد اخذه الخياط للاستئجار [illegible]
[illegible] كل واحد منهما ويكون القول قوله لا يحلف [illegible]
وجب اذا اختلفا بعد قطع الثوب ان يتحالفا
التحالف مع بقائه على حاله اوجب التحالف مع تغيير احواله
فعلى هذا يحلف كل واحد منهما على يمين واحدة تجمع بين النفي
والاثبات او على يمينين احداهما للنفي والاخرى للاثبات على
وجهين فاذا تحالفا سقط الغرم عن الخياط بيمينه وسقطت
الاجرة عن رب الثوب بيمينه فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي
للحالف منهما على الناكل فان كان الحالف هو الخياط قضي له
بالاجرة وسقوط الغرم وان كان الحالف هو رب الثوب قضي له
بالغرم عليه وسقوط الاجرة

فصل فان قال الرجل لخياط ان كان يكفيني هذا الثوب قميصًا فاقطعه فقطعه
فلم يكفه ضمن ولو قال ايكفيني هذا الثوب
قميصًا فقال نعم قال فاقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن
والفرق بينهما ان الاذن في الاول مشروط وفي الثاني استفهام

مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو [illegible]
[illegible] فلا شيء عليه [illegible]
[illegible]

قول واحد انهما تحالفان وان ذكر هو ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى
فتمذهب في عنهما بقوله وكلا القولين مدخول لامسك عن
التصريح بمذهبه في هذا الموضع لكنه لا يعدو من مذهبه في
اختلاف المتعاقدين من التحالف وما صرح به في كتاب الاجير
والمستاجر **فصل** فاذا ثبت توجيه ما رواه من ان القول قول
الخياط فوجهه في المصالح شيئان احدهما ان العادة جارية بان
الخياط يقطع الثوب ما اذن له فيه ولا يقصد خلافه فان جرى
غير ذلك فنادر فصارت العادة مصدقة لقول الخياط دون
رب الثوب والثاني ان الخياط لما صدق على الاذن المبيح صار فعله
صار مؤتمنا فلم يقبل ادعاء رب الثوب عليه فيما يوجب غرما لما في
ذلك من الافضاء الى ان لا يشاء مستاجر ان يسقط غرما ويسقط
اجرا الا ادعى خلافا وهذا يدخل على الناس ضررا فحسم بقطع
هذا يحلف الخياط بالله تعالى لقد امره ان يقطعه قباء ولا غرم
عليه واختلف اصحابنا في تحليله الاجرة ام لا على وجهين احدهما
وهو قول ابي اسحق المروزي انه لا اجرة له لان قوله انما قبل في
سقوط الغرم لانه منكر ولم يقبل قوله في الاجرة لانه فيها
مدع فعلى هذا ان كانت الخيوط لرب الثوب لم يكن للخياط
نقض الخياطة لانه اثر مستهلك في الثوب فيما يخيط
به وان كانت الخيوط للخياط فله استرجاعها [illegible]
من نقص الثوب باخذها الا ان يرى صاحبها [illegible] فيمنع
والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وظاهر [illegible] ان

له الاجرة لانه قد صدق في حصول عمله على صفة في الاذن فعلى
هذا [illegible] المسمى او اجرة المثل على وجهين احدهما
المسمى من الاجرة تحقيقا لما حكم به من قبول قوله والثاني اجرة
المثل لئلا يصير مقبول القول في العقد **فصل** فاذا قيل
[illegible] في صفة الاذن فالقول قول رب الثوب فوجهه ان العادة
شيئان احدهما اختلاف [illegible] احدهما فكان القول قول
من المالك كما لو قال صاحب الثوب دفعته اليك وديعة
وقال صاحب اليد دفعته الي رهنا فالقول فيه قول رب
الثوب دون الخياط كذلك اذا اختلفا في صفة الاذن يكون
القول فيه قول رب الثوب دون الخياط لان كل من قبل
قوله في الاذن قبل قوله في صفة ذلك كالوكيل اذا ادعى على
موكله الاذن في شيء فانكره فالقول قول الموكل ولو ادعى
الاذن له في شيء فقال بل في غيره فالقول قول الموكل
كذلك الخياط ورب الثوب يجب ان يرجع فيه الى رب الثوب
في صفة الاذن كما يرجع اليه في اصل الاذن وهذا فيه قول
من اعتبر [illegible] يحلف رب الثوب بالله تعالى ما امره
بقطعه قباء نفيا لما ادعاه الخياط ولا يحلف انه امره ما ادعاه
[illegible] في القميص [illegible] يكون [illegible]
ما ادعاه من الاذن [illegible] واحد منهما يحلف على
[illegible] بالاجرة يحلف على ما ادعى من الاذن
في القطع [illegible] سقوط [illegible] رب الثوب [illegible] الخياط
[illegible] الاجرة [illegible]

دار

فعليه قيمته ما حبسه من سقفها وان لم يصنع الاقدام عليه
وان [illegible] ودون الحد من المعزر حين يخوف بيده على [illegible]
احدهما [illegible] عدمه [illegible] حد عمر [illegible] عن مدعيه [illegible]
[illegible] حتى ضربه [illegible] فهذا يكون الكفارة [illegible]
والاول [illegible] الذي اراده في [illegible] لانه [illegible] سبب
[illegible] ان يكون ما حدث عنه من الضمان [illegible] هذا
في الكفارة وجهان احدهما في بيت المال والثاني في ماله
ويكون [illegible] فعل عمر في تحميله الدية لعاقلته انه لم يكن في بيت
المال مال فعاد الى عاقلته [illegible] يده على عاقلته
اذا عدموا [illegible] في بيت المال **مسألة** قال
الشافعي رحمه الله ولو اختلفا في ثوب فقال ربه امرتك ان
تقطعه قميصا وقال الخياط بل قباء فقال الشافعي هذا في
قول ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع وقول
ابي حنيفة ان القول قول رب الثوب كما لو دفعه الى رجل فقال
رهن وقال ربه وديعة قال الشافعي ولعل من حجته ان يقول انه
اجتمع على انه امره بالقطع ثم عمل له عملا كما لو قال استأجره
على حمل [illegible] فقال قد حملته لم يكن ذلك الا [illegible]
وهذا اشبه القولين وكلاهما مدخول قال المزني الاول افضل
من كلامه وصورة هذه المسألة في رجل دفع الى خياط ثوبا
فقطعه الخياط قباء ثم اختلف ربه والخياط فقال رب الثوب
امرتك ان تقطعه [illegible] فقطعته [illegible] القباء
وقال الخياط بل امرتني ان اقطعه قباء فلا [illegible] شيء [illegible]

[illegible] واحد [illegible] عمر [illegible] وحكم
[illegible] فان لم يكن لواحد منهما بينة فهي مسألة الكتاب وقد
ذكرها الشافعي في كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى وحكى مذهب
ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط ومذهب ابي حنيفة ان القول
قول رب الثوب قال وهذا اشبه القولين وكلاهما مدخول
فنقل المزني ذلك الى مختصره هكذا وحكى في جامعه الكبير
[illegible] انه [illegible] وقال الشافعي في كتاب الاجير
والمستأجر اذا دفع اليه ثوبا ليصبغه احمر فقال الصباغ بل
[illegible] هذا [illegible] حكاه الشافعي وقاله من
هذا الاختلاف واختلف اصحابنا في ذلك على ثلاث طرق احداها
وهي طريقة ابن سريج وابي اسحاق المروزي وابي علي بن ابي هريرة
[illegible] المسألة على قولين احدهما ان القول قول
الخياط وهو مذهب ابن ابي ليلى والثاني ان القول قول رب الثوب
وهو مذهب ابي حنيفة وحملوا قول الشافعي وكلاهما مدخول على
انه لا يقطع بصحته لما يعترضه من الشبه التي لا يخلو منها
قول مجتهد [illegible] احدهما اقوى من الآخر وهو قول
ابي حنيفة ان القول قول رب الثوب واختاره المزني والطريقة
الثانية لاصحابنا [illegible] عن ابي الطيب بن سلمة وابي حفص
بن الوكيل ان المسألة على [illegible] على ما حكاه المزني في
جامعه الكبير [illegible] القولين [illegible]
والطريقة الثالثة وهي طريقة متأخري اصحابنا ان المسألة على

استحقها بهم مثل غير عقوبة فيها حد ثم حماد رحمه الله من
[illegible] بلغ له انه هدى ان يستدل ان استحقاقه الا بالخبر
فلم يجد الا ضرب تركه ستشفا فلم يضمن

مسألة

[illegible] والتعزير ليس بحد يجوز تركه [illegible] وقد يجوز تركه والامام
من تركه الفقهاء وهذا احد قولي الشافعي الامام يستحق التعزير
مباح وليس بواجب فان حدث عنه بعض شيء مضمونه وان وجبت
التعزير واجب لا يضمن من احدث عنه لقوله صلى الله عليه وسلم
حد المؤمن حمى فلم يجز استباحته الا بحق منه لا ليس واجب وانه
ايها عرض محظور فلا يضمن انه يكون واجبا كالحدود
ودليلنا عفو النبي صلى الله عليه وسلم عن جماعة ممن استحقه
ولم يعف عن احد من الحدود وقد حسن سبيل العفو عن الحدود ما
عفا الله عنه ان يعفو كما عفا عنه من التعزير انه وقد
حطم الغلول رجل قد غل من الغنيمة فلم يعزره وقال له رجل في
قسم الصدقات اعدل يا رسول الله فلم يعزره وقال ويحك
ومن اذا لم اعدل ولم يعزره وفيه انزل الله تعالى ومنهم
من يلمزك في الصدقات الآية ونازع الزبير بن العوام رجل من
الانصار في شراج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل
الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فنسبه الى الميل
والحيف فلم يعزره وفيه انزل الله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم الآية فقد روي العفو عن التعزير ما حضر
من العفو عن الحدود يدل على افتراقهما في الحد لكونه واجبا
وان التعزير غير محدود الطرفين فلم يكن واجبا

حضرة معهم والزوج في هذا كالوالي [illegible] عمه
[illegible] حتى يقول ان المستدرة بعقد [illegible] وجوب [illegible]
[illegible] من وجوبه [illegible]
[illegible] احدا انه له حق العفو عنه وجب

فصل

في ذا [illegible] التعزير [illegible] حدث عنه التلف لا امام ضمن من
[illegible] وقال مالك وابو حنيفة لا يضمن استدلالا بان [illegible]
غير مضمونة عليه كالحدود ودليلنا ما روي ان عمر رضي
الله عنه بعث الى امرأة [illegible] رسولا فاجهضت [illegible] فقال
عمر لعبد الرحمن ما تقول فقال انما انت مؤدب فقال
على رضي الله عنه [illegible] ان كان [illegible]
اجتهد فقد غش وان لم يجتهد فقد اخطأ عليك
الدية فقال عزمت عليك ان لا تبرح حتى تضربها على قومك يعني على
قومه [illegible] وروي عن علي رضي الله عنه انه قال ما
احد اقيم عليه حد فيموت فاجد في نفسي منه شيئا الحق قتله
الا [illegible] الخمر فانه لو مات لوديته لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يسنه [illegible] على [illegible] الامام او في [illegible]
[illegible] الذي رآه [illegible]
[illegible] عن محدود الطرفين [illegible]
[illegible] عبد الملك [illegible]
[illegible] عن نفسه
[illegible] فاما الحدود [illegible] واجبة

مستحقه [illegible] وان رجع به على الآخر [illegible] مقصر [illegible]

[illegible] عليه ان رجع [illegible] من [illegible] او اجرته [illegible]

فادعى احدهما ان رب الطعام [illegible] القصار [illegible] وادعى رب

الطعام انه [illegible] رب الطعام مع يمينه لان

[illegible] الامر جهته

فصل واما القسم [illegible]

[illegible] على انه قصار قد هلك بعد ان حمله [illegible]

ذلك بتعدي الحمال او بغير تعديه فان هلك بتعدي الحمال [illegible]

الاجرة ان كان منفردا او [illegible] الاجرة [illegible]

مشتركا وان هلك بغير تعديه نظر رب الطعام [illegible]

[illegible] ومع الحمال [illegible] على الحمال [illegible] اجرة [illegible]

مع اجره [illegible] فهو الاجير المشترك لا اجرة له [illegible]

عليه [illegible] وليس لرب الطعام ان يضمنه [illegible]

القصار لانه قد حمله

فصل واما القسم الثالث [illegible]

يدعي ربه انه قصار لم يحمل ويدعي الحمال انه قصار قد هلك بعد

ان حمله فالقول فيه قول ربه مع يمينه انه لم يحمل لانه منكر لما يدعيه

الحمال من الحمل [illegible] رجوع [illegible] القصار [illegible]

فصل واما القسم الرابع وهو ان يدعي ربه انه قصر وقد

هلك بعد ان حمله [illegible] على الحمال [illegible] ويدعي الحمال انه قصار

لم يحمل فالقول فيه قول الحمال مع يمينه لانه منكر لما يدعيه رب

الطعام من الغرم [illegible] رجوع رب الطعام من الغرم [illegible]

رجوع رب الطعام [illegible] اجره [illegible]

[illegible] **مسألة** [illegible]

[illegible] الكتاب والادميين [illegible]

[illegible]

[illegible] الادميين [illegible] المضروب [illegible]

[illegible]

[illegible] استصلاح

[illegible] والزوج عند نشوز امرأته [illegible]

[illegible] في الضرب الى ان خرج [illegible]

[illegible] عليه [illegible] الوالد في ولده [illegible]

ولم [illegible] الاستصلاح [illegible]

[illegible] المضروب [illegible]

[illegible] ابو حنيفة اذا ضرب المعلم الصبي بامر

[illegible] ضمن [illegible] ابو يوسف ومحمد لا

[illegible] المعلم [illegible] ابي حنيفة [illegible]

[illegible] على ان الزوج [illegible]

من استصلاح زوجته بالضرب المباح وكذلك [illegible]

والمعلم [illegible] مباح [illegible]

عن [illegible] اذا [illegible]

[illegible] الادميين [illegible] استصلاحهم [illegible]

[illegible] والفرق بينهم [illegible]

[illegible] الشافعي ان الادميين [illegible]

[illegible]

[illegible] قيمته والزيادة [illegible]

[illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الطعام [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible]

فصل وإن [illegible]

[illegible] الطعام [illegible] على [illegible]

[illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

الطعام [illegible]

الزيادة [illegible]

[illegible]

[illegible] طعام [illegible]

[illegible]

زيادة [illegible] قيمة المغصوب [illegible]

[illegible] الطعام ولا [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] الطعام [illegible]

[illegible] الطعام [illegible]

[illegible]

[illegible] الذي [illegible]

[illegible] الزيادة **فصل** وأما المغصوب [illegible]

[illegible]

[illegible] المغصوب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... فسخ [illegible]

مقدم على [illegible]

[illegible] شيء بعينه [illegible] مستأجر [illegible]

[illegible]

[illegible] المستأجر [illegible]

[illegible]

وهذا مسمى [illegible] على الحمل [illegible] وان [illegible]

[illegible] المستأجر [illegible]

فصل

[illegible] المستأجر [illegible]

[illegible] عليه [illegible] عشرة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المتاع [illegible] البعير [illegible]

[illegible] على البعير [illegible]

[illegible] المستأجر [illegible]

[illegible] او ذكر [illegible] ولم [illegible]

وذكر [illegible] ولم يذكر قدره او ذكر قدره [illegible]

بطلت الاجارة [illegible]

فصل

واذا استأجر [illegible]

[illegible] احدهما

[illegible]

و [illegible] وهذا مسمى غير

العشرة [illegible] البعير [illegible]

[illegible] الخمسة الزائدة

[illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible] الى البصرة [illegible]

[illegible] الى [illegible] الى البصرة [illegible]

كان الحمل [illegible] البصرة [illegible] احدهما

وهو قول ابي اسحاق المروزي وابي علي بن ابي هريرة [illegible] القول

[illegible] البصرة [illegible]

[illegible] القول [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible] البصرة [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] البصرة

[illegible] الحمل [illegible] الزيادة [illegible] البصرة

[illegible] الى [illegible]

الحمل [illegible] الخمسة الزائدة [illegible]

[illegible] فصل فان [illegible]

[illegible] درهم من دراهم

[illegible] اختلط [illegible]

[illegible] الدراهم [illegible]

[illegible]

[illegible] الأجرة [illegible]

[illegible]

[illegible]

فإن كان العمل [illegible] والأجرة [illegible]

[illegible] أنه حتى من [illegible] الأجرة [illegible]

[illegible] الأجرة الأخيرة على العمل [illegible]

[illegible] على استحقاق الأجرة [illegible]

[illegible] والوجه الذي [illegible]

[illegible] من المتقدم على [illegible]

[illegible] على أنه حتى يلزمه من الأجرة ما ذكرنا [illegible]

[illegible]

[illegible] الفسخ [illegible] فإن كان [illegible]

[illegible] الفسخ [illegible] الأجرة [illegible]

[illegible] العقد [illegible] حكم المسمى فيه

فصل في [illegible] العقد [illegible]

[illegible] المعقود عليه [illegible] لاستحقاق الأجرة [illegible]

[illegible] بين المتقدم والفسخ [illegible]

[illegible] على [illegible] خلاف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] أحدهما [illegible]

[illegible] نفسه مستوفى [illegible]

مستوفى [illegible] والوجه الذي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ممنوع [illegible] ابتداء [illegible]

[illegible] حكم الأجر إذا [illegible]

[illegible] فصل فأما إذا [illegible]

[illegible] الإجارة [illegible]

[illegible] الذمة [illegible] الجميع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] مستأجر [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] 2

[illegible]

[illegible] المسماة [illegible]

[illegible]

[illegible] عقبه [illegible]

مستحق [illegible] الا انه [illegible]

[illegible] وحين استأجر [illegible]

[illegible]

مستحق وانما [illegible] مدة [illegible]

[illegible]

[illegible] وانه [illegible]

مستوجب الدار [illegible] ولما انقضت [illegible] المدة لاجل

[illegible] منفعة [illegible] المستأجر [illegible]

[illegible] مدة [illegible] التركة [illegible] المنفعة وما

[illegible] بطل العقد [illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] جواز [illegible] المنفعة او

[illegible] المتمكن [illegible]

المدة [illegible] المنفعة لانه لو [illegible]

[illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] عند انقضاء

المدة [illegible] التمكين [illegible] المدة

[illegible] التمكن في جميع المدة [illegible] جميع الاجرة

[illegible]

[illegible] **فصل** فاذا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] جميع المدة [illegible]

[illegible]

[illegible] المدة [illegible]

[illegible] المدة [illegible]

[illegible]

[illegible] الفساد الطارئ [illegible] العقد [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] المدة [illegible]

[illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] المدة [illegible]

[illegible] المدة لزم المستأجر اجرة

[illegible] المسمى [illegible] الاجرة

[illegible]

فصل

[illegible]

مسئلة

[illegible]

بالاجرة فقد [illegible] الاجرة [illegible]

من عقود المنافع يستحق العوض فيه [illegible]

عوض [illegible] صداقه وجب [illegible]

[illegible] تسليم المعوض [illegible] تسليم العوض ليستوي

[illegible] يكون

[illegible]

[illegible] تسليم المرأة [illegible] اذا حصل التمكن وجب تسليم

صداق وكذلك الاجارة اذا حصل تسليم المنفعة وجب

تسليم الاجرة [illegible] معقود عليه [illegible]

[illegible] البعض مستقرا [illegible]

[illegible] موجبه [illegible] غير معقود عليه

[illegible] الاجرة [illegible]

[illegible] على جواز [illegible] على حصول [illegible]

[illegible] معقود عليه [illegible]

[illegible] على جواز

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المعقود عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] موجبه [illegible]

[illegible]

[illegible] معقود عليه [illegible]

[illegible] معقود عليه [illegible] مستقرا

[illegible] الاجرة معقود عليه [illegible]

بحصة البعض [illegible] مستقرا [illegible] ان يكون

[illegible]

[illegible] معقود عليه [illegible]

[illegible] الاجرة

[illegible]

[illegible] عن قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عن قوله عليه السلام اعطوا

الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه [illegible] الاستدلال منه

[illegible] يستحق الاجرة قبل

كما يمنع من البيع والوجه الثاني يجوز [illegible]

عقد الاجارة والمنفعة [illegible] ان يكون [illegible]

ان يوجه العقد الى ما [illegible] وحصر [illegible] يسلم

الرهن [illegible] حكما [illegible] القبض [illegible] الا انه [illegible]

المدة فعلى هذا [illegible] **مسئلة**

الشافعي رحمه الله وكذلك [illegible] المستاجر المنفعة التي

العبد والدار والدابة الى المدة التي [illegible]

مالكها وملك [illegible] منفعة [illegible] من

عين معروفة فهي كالعين المبيعة [illegible] حكمها خلاف

حكم العين لكنه [illegible] حكم الدين ولم يجز ان يشتري [illegible] لان

حينئذ يكون دينا بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين

بالدين فاذا دفع ما اشترى وجب جميع الاجرة كما اذا دفع

ما باع وجب له جميع الثمن الا ان يشترط اجلا وهذا صحيح

وجملة القول في عقد الاجارة انه [illegible] منافع [illegible]

اجرة [illegible] المنافع [illegible] بالعقد [illegible]

[illegible] واما الاجرة فلها [illegible] احدها ان

يشترط [illegible] وتكون حالة [illegible] ان يشترط

تاجيلها او تنجيمها فيكون مؤجلة او منجمة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] العقود [illegible]

[illegible]

[illegible] البيع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الموجر [illegible]

[illegible] عقد [illegible] الدار الموجرة

[illegible] مدة [illegible] الموجر [illegible]

والمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء فإن استأجر لقلعه
مع ألم لم يجبر عليه وسنه قد برئ الأجير القلع وإن
ممتنع فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه فقد استحق أجرته كما
لو مضت مدة السكنى وإن برأ الضرس في الحال قبل إمكان
القلع بطلت الإجارة لأن قلعه قد حرم وعقد الإجارة إنما
يتناول مباحا لا محظورا فصار محل العمل معدوما فبطلت
الإجارة كما لو استأجر لخياطة ثوب فتلف ولا فرق بين تعذر
العمل بالتلف وبين تعذره بالحظر

فصل

فإذا تقرر أن عقد
الإجارة من العقود اللازمة ولم يفسخه بالعذر [illegible] فلا يجوز
اشتراط الخيار فيه وقال أبو حنيفة يجوز اشتراط الخيار فيه كما
يجوز في البيع لأنهما معا من عقود المعاوضة [illegible] ودليلنا
هو أنه لازم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح
ولأن اشتراط [illegible] يمنع من [illegible] بعض المعقود عليه فيما
استحقه من المعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه لم يصح كما
لو شرط في ابتياع العبدين أنه إن تلف أحدهما في يد البائع لم يبطل
البيع ولأن المعقود إذا لم [illegible] جميعه في مدة الخيار لم يصح فيه
اشتراط الخيار قياسا على بيع الطعام بالطعام

فصل

فإذا
صح أن خيار الشرط لا يدخله فقد اختلف أصحابنا هل يدخله خيار
المجلس أم لا على وجهين أحدهما يدخله كالبيع لكونه عقد
معاوضة فعلى هذا إن أجر المؤجر من غير المستأجر في

خيار المجلس [illegible] الإجارة الثانية وكذلك [illegible] للإجارة
الأولى وقال بعض أصحابنا تنفسخ الإجارة الأولى ولا تصح الإجارة
الثانية حتى يتقدمها الفسخ لئلا يصير العقد الواحد فسخا وعقدا
[illegible] وهذا القول وجه وإن كان المذهب هو الأول أن العقد
الثاني يوجب فسخ الأول كما ذهب إليه [illegible] وعلى هذا الوجه لو أجر
المستأجر [illegible] إجارته باطلة سواء قبضه أو لم يقبضه لأن
خيار المؤجر يمنع من إمضاء المستأجر وعلى هذا الوجه لو افترقا
عن تراض [illegible] للمستأجر أن يؤجر قبل قبضه كما ليس للمشتري
بيع ما لم يقبضه والوجه الثاني أن خيار المجلس لا يدخله
[illegible] العقد بالبذل والقبول لازما لأن خيار المجلس يفوت بعض
المدة فأشبه خيار الشرط فعلى هذا الوجه لو أجر قبل الافتراق
أو بعده لم يجز ولو أجره المستأجر فإن كان بعد القبض جاز
وإن كان قبله فعلى وجهين أحدهما يجوز لمفارقة البيع في الخيار
ففارقه في القبض والوجه الثاني لا يجوز لكون المنفعة
مضمونة على المستأجر فأشبه ضمان المبيع على البائع وإن
فارق البيع في حكم الخيار وهذان الوجهان في إجارة
ما لم يقبض مبني على اختلاف أصحابنا في عقد الإجارة هل
يتناول الدار المستأجرة لاستيفاء المنفعة منها أو يتناول المنفعة
فقال أبو إسحاق المروزي عقد الإجارة إنما يتناول الدار الموجودة
لأن المنافع غير مخلوقة فعلى هذا يمنع من إجارتها قبل القبض

يكون بشرط ذلك مقدرا **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله في الاجارات تنفسخ من الموت لانها ملك لكل
واحد منهما لصاحبه وهذا كما قال عقد الاجارة من
العقود اللازمة لا يجوز فسخها الا بعيب كالبيع وان كان
العيب موجودا في الشيء المؤاجر كالدار اذا خربت والدابة اذا
مرضت [illegible] جاز فسخ دون المؤجر كما لو وجد بالمبيع عيب
كان للمشتري ان يفسخ دون البائع وان كان العيب موجودا
في الاجرة فان كانت في الذمة ابدل المعيب بغيره ولا خيار وان كانت
معينة فللمؤجر ان يفسخ دون المستأجر كما يفسخ البائع بوجود العيب
في الثمن المعين دون المشتري ولا يجوز فسخ الاجارة بعذر يطرأ اذا لم
يظهر في المعقود عليه عيب قال ابو حنيفة يجوز للمستأجر
فسخ الاجارة بالاعذار الطارئة مع السلامة من العيوب ولا
يجوز للمؤجر ان يفسخ بالاعذار فمن ان يستأجر دارا ليسكنها ثم
يريد النقلة عن البلد او يستأجر حرز المتاعه ثم يريد بيعه
او يستأجر من يحج له ثم لم يرد ... الى ما اشبه ذلك من الاعذار
فجعل له بها فسخ الاجارة استدلالا بان عقود المنافع لا
يلزم من الطرفين كالوكالة ولان للاعذار مدخلا في فسخ
الاجارة الا ترى ان من استوجر لقلع ضرس فبرأ جاز للمستأجر
فسخ الاجارة للعذر الطارئ ولم يجبر على قلع ضرسه وكذا كل
عذر ودليلنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود
فكان عموم هذا الامر يوجب في كل عقد ما لم يقم

دليل تخصيصه ولانه عقد لازم من العاقدين مع سلامة الاحوال
فيهما فلم يجز ان ينفرد احدهما بفسخه كالبيع ولان كل عقد لزم
العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزوج
ولان كل سبب لا يملك به المؤجر الفسخ لم يملك به المستأجر الفسخ
في الاجارة لا يجوز حدوث الزيادة فيها موجبا لفسخ المؤجر كما
لم يكن حدوث النقصان فيها موجبا لفسخ المستأجر لان نقصانها
في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر ولانه عقد اجارة
فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر ولان العقود نوعان لازمة ولا يجوز
فسخها بعذر كالبيع وغير لازمة يجوز فسخها بغير عذر كالعارية
فلما لم يكن عقد الاجارة ملحقا بغير اللازم في جواز فسخه بغير
عذر وجب ان يكون ملحقا باللازم في بطلان فسخه بعذر واما
الجواب عن قياسه على الوكالة فهو ان الوكالة غير
لازمة يجوز فسخها بعذر وغير عذر وليس كذلك الاجارة
واما استدلاله بان للاعذار تأثيرا في عقود الاجارات
كالضرس المستأجر على قلعه اذا برأ فالجواب عنه
هو ان من ملك منفعة بعقد اجارة فقد استحقها وليس يجب
عليه استيفاؤها الا ترى ان من استأجر ليسكن دارا له ان
يسكنها ولا يجبر على سكناها فان مكن من سكناها فلم
يسكن فعليه الاجرة فهذا اصل مقرر في الاجارة واذا كان
كذلك فان كان الضرس في حال وجعه وامكن قلعه فتأخ

العين فهو انه ربما بان المنفعة بان الاجرة في مقابلتها وانما
توجه الى العين لتعين المنفعة بها وقال ابو اسحق المروزي
انما تناول العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده
من المنفعة لان المنافع غير موجودة حين العقد فلم يجز
ان يوجه العقد عليها وهذا خطأ لانه قد يصح
العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة الى عين
كرجل استاجر من رجل عملا مضمونا في ذمته واذا كان
كذلك فلا بد ان تكون المنفعة معلومة كما لا بد ان
يكون المبيع معلوما فان كانت مجهولة لم تصح الاجارة
كما لو كان المبيع مجهولا والعلم بها قد يكون من وجهين
احدهما تقدير العمل مع الجهل بالمدة والثاني تقدير المدة مع
الجهل بقدر العمل فاما ما يقدر فيه بالعمل دون المدة
فمثاله ان يقول قد استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب
او تنسج لي هذا الغزل او تصوغ لي هذا الخلخال فيصير
مقدرا بالعمل ولا يجوز اشتراط المدة فيها فان شرط فيها
المدة بطلت لانه اذا قال استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب
في يوم فقد يفرغ منه في بعضه فان لم يعمل في باقيه فقد
اخل بمقتضى شرطه وان عمل فقد زاد على عقده واما
ما يتقدر فيه بالمدة دون العمل فمثاله ان يقول قد استاجرتك
على ان تبني لي شهرا فتصير الاجارة مقدرة بالمدة فيصح
ولا يجوز تقدير العمل فيها اذا كان جنسه معلوما

فان شرط فيها قدر العمل بطل لانه قد لا يستكمل ذلك
العمل في تلك المدة فان تركه باقيه فقد اخل بمقتضى شرطه
وان عمل فقد زاد في عقده

فصل

واما الاجرة فهو
العوض الذي في مقابلة المنفعة كالثمن في مقابلة المبيع
وحكمه كحكمه في جوازه معينا وفي الذمة فان كان في
الذمة فلا بد ان يكون معلوم الجنس والصفة والقدر فان
جهلت بطلت الاجارة وان كان معينا فهل يصح العقد
مع الجهالة بقدره اذا كان مشاهدا ام لا اختلف اصحابنا
فكان بعضهم يخرجه على قولين كالسلم اذا كان الثمن
المشاهد فيه جزافا فقد جهل قدره وقال الاخرون بل يصح
قولا واحدا كالبيع لان المنافع في حكم الاعيان المقبوضة
بخلاف السلم فاذا تقرر هذا فكل ما جاز ان يكون
عوضا او معوضا جاز ان يكون اجرة فلو استاجر
دارا بمنافع دار اخرى او بزرعه دارا اخرى وقال ابو حنيفة
لا يجوز وهذا خطأ لان المنافع قد اقيمت في الشرع مقام
الاعيان في جواز العقد عليها واخذ العوض عنها ووجوب
بدلها على متلفها فجاز ان يجعل بها واجرة كما جاز ان تكون
مستاجرة فاما اذا استاجر عبدا بنفقته او بعيرا
بعلوفته لم يجز لجهالته واجازه مالك تعلقا بان ابا هريرة
اجر نفسه بطعام بطنه وعقبة رجله وهذا يحتمل
ان يكون اجرها بما يكفيه لطعام بطنه وعقبة رجله او

بنفسه وعلى احرائه والنيابة قد دعت الضرورة الى الاجارة
على المنافع كما دعت الضرورة الى ابتياع الاعيان فلما
كان البيع جائزا فكذلك الاجارة واما الجواب
عن استدلالهم بنهيه عن الغرر فمن وجهين احدهما انه ليس
بغرر لان حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين على سواء
والاغلب في الاجارة حال السلامة والثاني انه غرر جوز
بالشرع لعلته وضرورته واما الجواب عن قولهم
انه عقد على ما لم يخلق كالبيع فهو ان البيع لما لم يخلق انما بطل
لانه يمكن العقد عليه بعد ان خلق والمنافع لما لم يمكن
العقد عليها بعد ان خلقت لفواتها جاز العقد عليها قبل
ان تخلق واما الجواب عن قولهم انها ليست اعيانا
حاضرة ولا غائبة فهو انها منافع اعيان حاضرة فاشبه
النكاح واما الجواب عن قولهم ان المنافع تختلف
من الوجوه التي ذكرت فهو ان العقد ان كان على منافع
مضمونة في الذمة فهي معلومة غير مختلفة وان كان
على مدة فانه يستوفي من العبد عمل مثله حيوان لم يؤده
طوعا حتى يقضي مدة اجارته

فصل فاذا تقرر
جواز الاجارة فهي كالبيع يعتبر انعقادها باربعة
موجر ومستاجر ومؤاجر واجرة فاما الموجر فهو
باذل المنفعة كالبائع فهو من صح بيعه صحت اجارته
ومن لم يصح بيعه من مولى عليه وغاصب لم تصح اجارته
واما المستاجر فهو طالب المنفعة كالمشتري
وهو من صح شراؤه صح استيجاره ومن لم يصح شراؤه من
مولى عليه لم يصح استيجاره واما المؤاجر فهو كل
عين صح الانتفاع بها مع بقائها صحت اجارتها كالدور
والعقار اذا لم يكن المقصود من منافعها اعيانها كالنخل
والشجر وما لم يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لم تصح اجارته
كالدراهم والماكول لان منفعة الدراهم بازالتها عن الملك
ومنفعة الماكول باستهلاكه فان استاجرها مستوفيا
مع بقاء عينها كاستيجار الدراهم للجمال واستيجار الطعام
لتعيير مكيال ففيه لاصحابنا وجهان احدهما يصح لوجود
المعنى من حصول الانتفاع مع بقاء العين والوجه الثاني
لا يصح لان هذا نادر من منافعه ذلك والاغلب سواه فصار
حكم الاغلب هو المغلب ولان المنافع المضمونة بالاجارة
هي المضمونة بالغصب ولم يصح ان يضمن بالاجارة وهكذا
ما كانت منافعه اعيانا من النخل والشجر لان منافعها
ثمار هي اعيان يمكن العقد عليها بعد وجودها فلم يصح
العقد عليها قبله وهكذا الغنم فان استاجرها لمنفعة
تستوفى مع بقاء العين كالاستظلال بالشجر او ربط مواشي
اليها او سعف فذلك ضربان احدهما ان يكون هذا
غالب منافعها ومقصودا من منافعها فتصح الاجارة عليها
والثاني ان يكون نادرا غير مقصود في العرف فيكون
على ما مضى من الوجهين في العقد وان وجها الى

دليل على جواز الاجارة على الحج وقال اخرون حجج
عمل وهو رعي غنم ثماني سنين والعرب تسمي السنة حجة لانه
لا يحج في السنة الواحدة الا حجة واحدة قال الشاعر
الا انني وقد جاوزت سبعين حجة خلعت بها عن منكبي ردائيا
واستدل ابو اسحق المروزي على جواز الاجارة من الكتاب
بقوله تعالى في قصة موسى والخضر عليهما السلام فوجدا فيها جدارًا
يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لتخذت عليه اجرا فدل ذلك من
قول موسى عليه السلام وامساك الخضر على جواز الاجارة واستدل
للاجارة ويدل على ذلك من طريق السنة ما رواه ابو هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه
وروى ابو سعيد الخدري وابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته
ولا تناجشوا ولا تبايعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا
فليعلمه اجره وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته
رجل باع حرًا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرًا فاستوفى
منه ولم يوفه ورجل اعطاني صفقة يمينه ثم غدر
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان عجز احدكم
ان يكون كصاحب الفرق وذكر قصة ثلاثة من بني
اسرائيل ان احدهم استاجر اجيرًا بفرق من معه
ولم ياخذ اجرته فزرعه له حتى نما وصار بقرًا اعطاه ثم عاد

ثم عاد الاجير فدفع اليه جميعه وروى عنه صلى الله عليه
وسلم انه قال مثلكم ومثل من مضى كرجل استاجر اجيرًا من
طلوع الشمس الى زوالها بقيراط الحديث وروى ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما اراد الهجرة قال يا علي ارتد لنا دليلا من الازد
فانهم اوفى للعهد فاستاجر عبد الله بن ارقط الليثي من الازد
دليلا حتى الى المدينة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما
ولد ابنه ابراهيم استاجر له ظئرًا يقال لها ام سيف امراة قين
بالمدينة يقال له ابو سيف وروى ابو امامة قال قلت
لابن عمر انا رجل اكري ابلي فيجزي عني من حجتي فقال الست
تلبي وتقف وترمي قلت بلى قال ابن عمر سال رجل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ما سالتني عنه فلم يجبه حتى انزل الله تعالى
ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وروى ان عليًا
رضي الله عنه كان يسقي الماء لامراة يهودية كل دلو بتمرة
وروى عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نشأت يتيمًا وهاجرت
مسكينا وكنت اجيرًا لبسرة بنت صفوان لعقبة رجلي
وطعام بطني وكنت احدهم اذا نزلوا واحدو اذا ركبوا
فزوجنيها الله فالحمد لله الذي جعل الدين قوامًا وجعل
ابا هريرة اماما ولان الحاجة الى الاجارة داعية
والضرورة اليها ماسة لانه ليس كل من اراد عملا قدر عليه
بنفسه ولا ان قدر عليه حسنه كما انه ليس كل من
اراد طعاما ملكه ولا ثيابا يلبسه قدر على عينه

فان عمل على ذلك فله اجره مثله والثمره لربه فيما مر من قوله
قد مضت هذه المسئلة وذكرنا انه يجوز للشريكين ان
يتبايعا رجلا على عوض متشابه ومتفاضل غير انه اذا
تفاضل العوضان فلا بد ان يتميز كل واحد منهما بما عوض
عليه من وجه فان جهل بطل للجهالة كما مضى من حصته

كتاب الاجارات

من تلبيه كتب وما دخل فيه سوى ذلك

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن قال الشافعي وقد تختلف الرضاع
فلما لم يوجد فيه الا هذا جازت فيه الاجاره وذكرها الله
في كتابه وعمل بها بعض انبيائه فذكر موسى عليه السلام
واجارته نفسه ثماني حجج ملك بها بضع امراه وقيل
استاجره على ان يرعى له غنما فدل ذلك على تجويز الاجاره
ومضت بها السنه وعمل بها بعض الصحابه والتابعين
ولا اختلاف في ذلك بين اهل العلم ببلدنا وعوام اهل الامصار
وهذا كما قال عقد الاجاره على منافع الاعيان
جائز وهو قول الصحابه والتابعين والفقهاء وحكى
الشافعي خلاف بعض اهل الكلام فيها وهو ما حكى
عن الاصم وابن علية انها باطلة استدلالا بنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن الغرر والغرر يدخل عقد الاجاره من

وجود شيء منها لان المنافع المستقبله غير مخلوقه
والعقد على ما لم يخلق باطل ومنها ان العقد يتوجه
الى غير حاضر يتوى وعلى ما يوصف وليست المنافع اعيانا
حاضره ولا غائبه فلم يصح العقد عليها ومنها ان منافع
العين المعقود عليها قد تختلف بحسب اختلاف قوته
وضعفه ونشاطه وكسله قال الشافعي وهذا
القول جهل ممن قاله والاجارات اصول في انفسها بيوع
على وجهها والدلاله على جوازها قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن قال الشافعي وجوز الرضاعه
والرضاع يختلف لكثره رضاع المولود وقلته وكثره اللبن
وقلته ولكن لما لم يوجد فيه الا هذا جازت الاجاره عليه واذا
جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وهو
استدلال صحيح لان جهاله الرضاع من وجهين احدهما قله اللبن
وكثرته والثاني قله شرب المولود وكثرته ثم صحت الاجاره
فيه فكانت صحتها في غيره اولى واستدل الشافعي على ذلك
بقوله تعالى قالت احداهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت
القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على
ان تاجرني ثماني حجج فذكر الله تعالى ان نبيا من انبيائه اجر نفسه
حججا مسماة ملك بها بضع امراه فدل على جواز الاجاره واختلفوا
هل كان استئجار موسى حججا يؤديها او بعمل يستوفيها فقال
قوم بل كان على حجج استدلالا بظاهر اللفظ وحكوا انه

ثمرة فان قال رب النخل او كثير فان قام كل واحد منهما البينة على
ما ادعاه سقطت البينتان وتحالفا كذلك ايضا هاهنا وهذا
كما قال اذا اختلف رب النخل والعامل بعد انعقاده على
اصل العقد في صفة من صفاته كالعوض فيقول رب
النخل ساقيتك على الثلث ويقول العامل على النصف او اختلفا
في المدة او في النخل فانهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان
بكونهما مختلفين في عقد معاوضة ووقع الخلاف في صفته
ما لم يبين بينة بما اختلفا فيه فاذا تحالفا على ما مضى في
البيوع فسخت المساقاة فان لم يكن العامل عمل فلا شيء له وان
كان قد عمل فله اجرة مثله سواء كان اقل مما ادعاه او اكثر
سواء اثمرت النخل او لم تثمر لان العقد اذا رفع بالتحالف بطل
المسمى واستحق قيمة المتلف فان حلف احدهما دون الاخر قضي
للحالف منهما دون الناكل وان كانت بينة عمل عليها من
غير تحالف والبينة شاهدان او شاهد وامرأتان او شاهد
ويمين وان اقام كل واحد منهما بينة فتعارضتا ففيهما
قولان احدهما تسقط البينتان ويرجعان الى التحالف والثاني
يقرع بينهما فمن قرعت حكم بها وهل يحلف
صاحبها معها امرا على قولين فاما استعمال البينة
او وقفهما فلا يجيء في هذا الموضع اما استعمالهما فلان
قسمة العقد لا يصح واما وقفهما فلان وقف العقود لا يجوز

مسألة قال المزني ولو دفعا نخلا الى رجل مساقاة
فلما اثمرت اختلفوا فقال العامل شرطتما لي النصف ولكما
النصف فصدقه احدهما وانكر الاخر كان له مقاسمة المصدق
في نصيبه على ما اقر به ويحلف المنكر وللعامل اجرة
مثله في نصيبه وصورتها في رجلين شريكين ساقيا على نخلهما
رجلا واحدا في عقد واحد فلما اثمرت النخل فادعى العامل انهما
ساقياه على النصف من جميع الثمرة فان صدقاه سلم له النصف
وان كذباه وقالا بل ساقيناك على الثلث تحالف العامل
والشريكان على ما مضى وله عليهما اجرة مثله ولو صدقه
احدهما وكذبه الاخر كان عقده مع المصدق سليما
واخذ النصف من حصته وكان عقده مع الاخر مختلفا
فصار انهما عقدان يتميز حكمهما لتميز احوالهما فان كان
الشريك المصدق عدلا جاز ان يشهد على شريكه مع
شاهد اخر لان شهادة الشريك على شريكه مقبولة فان
لم يشهد معه غيره جاز ان يحلف معه العامل ويحكم له
بشاهد ويمين لانه مال وان لم يكن الشريك عدلا تحالف
العامل والشريك المكذب فاذا حلفا فسخ العقد في
حصته وحكم له بالنصف من اجرة مثله

مسألة

قال المزني ولو اشترط من نصيب احدهما بعينه النصف
ومن نصيب الاخر بعينه الثلث جاز وان جهل ذلك لم يجز وفسخ

العوض لتردده بين البدل والصنف **مسألة** قال
المزني فإن اشترط الداخل أنه أجرة الأجزاء من الثمرة فسدت
المساقاة وهذا صحيح لمعنيين أحدهما أن الثمرة قد تحلو ولا
تحلو فلم يجز أن تكون عوضا على عمل والثاني أن الأجرة غير
ثابتة في ذمته ولا هي مستحقة في جزء من عين والثالث أنه قد
يستوعب الثمرة فلا يحصل لرب النخل ولا للعامل شيء

مسألة قال المزني ولو ساقاه على ودي لوقت يعلم
أنه لا يثمر إليه لم يجز أما الودي فهو الفسيل الذي لم يحمل
بعد فلا بأس في غرسه حلالا ولا يخلو حال الفسيل في العرف
المعهود من ثلاثة أحوال أحدها أن يعلم في غالب العرف
أنه يحمل في مدة المساقاة فهذا على ضربين أحدهما أن يعلم
بالعرف أنه يحمل في جميع سني المساقاة فالمساقاة جائزة
وإن لم يحمل الفسيل فلا شيء للعامل على ربه كما لو حال النخل
الطويل فلم يحمل والضرب الثاني أن يعلم بالعرف أنه يحمل في
آخر سني المساقاة مثل أن يساقيه على فسيل خمس سنين يعلم
بغالب العرف أنه يحمل في الخامسة ولا يحمل فيما قبلها ففي المساقاة
وجهان أحدهما أنها باطلة لفوات عمله في الأعوام المتقدمة
بغير بدل والثاني أنها جائزة وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي علي
الطبري لأن ثمرة السنة الأخيرة عوض عن عمله في أولاها
والحال الثاني أن يعلم بغالب العرف أن الفسيل لا يحمل
في مدة المساقاة كلها فالمساقاة باطلة لعدم

العوض المسمى للعامل فإن عمل العامل فيها عملا فعلى
قول المزني لا أجرة له لأنه رضي بأن لا يأخذ على عمله بدلا وعلى قول
أبي العباس بن سريج له أجرة مثله لأنه دخل على مساقاة فاسدة
فإن أثمر هذا الفسيل الذي كان العرف فيه أنه لا يحمل لم يصح
المساقاة بعد انعقادها على الفساد وكانت الثمرة لربها وأجرة
العامل على ما مضى من الاختلاف والحال الثالثة أن
يكون في غالب العرف أن يحمل ويجوز أن لا يحمل والأمران على سواء
ففي المساقاة وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها
باطلة لترددها بين جائز وغير جائز والوجه الثاني وهو
قول أبي علي بن أبي هريرة أن المساقاة جائزة كما أن ربح المضاربة
يكون ولا يكون ولا يمنع ذلك من صحة العقد وكما لو أذن بالمضاربة في
سفر مخوف صح العقد وإن جاز أن يتلف المال كجواز سلامته فعلى هذا
الوجه له أجرة مثله إن عمل أثمرت النخل أو لم تثمر لأن حدوث
الثمرة مجوز فلم يفوت عمله بغير بدل وعلى الوجه الثاني إن
أثمرت كان له حصته من الثمرة وإن لم تثمر فلا شيء له

فصل فلو دفع إليه أرضا وساقاه على أن يغرس فيها
فسيلا ليكون ثمر الفسيل إذا أثمر بينهما نصفين وكان العقد
فاسدا لأن عقد المساقاة لم يصح لأنه لم يقع على غرس قائمة

مسألة قال المزني وإذا اختلفا بعد أن أثمرت النخل
على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل
على النصف تحالفا وكان له أجرة مثله في قياس قوله كان له أهل

والعامل على المساقي بأجرة مثل عمله لأنه قد فوّت عليه عمله
على عوض فاسد فوجب أن يرجع بقيمة العمل وهو أجرة
المثل وإن غرم النخل ولا يخلو حال الثمرة من أربعة أقسام
أحدها أن يكون حصة كل واحد منهما باقية بيده فيرجع
رب النخل على كل واحد من العامل والمساقي بما حصل بيده
من الثمرة لأن مال المغصوب جار على ملك ربه دون غاصبه
ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته ذلك
عليه فإن قيل فإذا استحقت الثمرة صار بمنزلة تلفها وتلف
الثمرة لا يوجب رجوع العامل على المساقي بأجرة عمله قيل
إنما منع رجوعه بالأجرة عند تلف الثمرة لصحة العقد
واستحق الرجوع بالأجرة عند استحقاق النخل لفساد العقد
والقسم الثاني أن يكون حصة كل واحد منهما قد استهلكها
فلرب النخل أن يرجع على كل واحد منهما فإن كان قد استهلكها
بسرا أو رطبا أو تمرا مكنوزا رجع بقيمتها وإن كان قد
استهلكها تمرا يابسا رجع بمثلها لأن للتمر اليابس مثلا
وليس لغير اليابس مثل ثم رب النخل بالخيار بين أن يرجع على كل
واحد منهما بمثل ما استهلكه وبين أن يرجع على المساقي بمثل
جميع الثمرة فإن رجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه
فلا تراجع لواحد منهما على صاحبه بشيء من الثمرة وإنما يرجع
العامل على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته إياه عليه وإن رجع

على المساقي بجميع الثمرة رجع المساقي على العامل بمثل ما
استهلكه منها ورجع العامل على المساقي بأجرة مثله
والقسم الثالث أن يكون حصة المساقي باقية بيده وحصة
العامل مستهلكة فيرجع رب النخل بما بيد المساقي من الثمرة
وهو فيما استهلكه العامل مخير بين أن يرجع على العامل
ولا يرجع به العامل على المساقي ولكن يرجع بأجرة مثله وبين
أن يرجع به على المساقي ويرجع المساقي به على العامل ويرجع
العامل بأجرة مثله على المساقي والقسم الرابع أن يكون
حصة المساقي مستهلكة وحصة العامل باقية بيده فيرجع
رب النخل على العامل بما بيده من الثمرة ويرجع على المساقي
بما استهلكه منها ولا يجوز أن يرجع به على العامل لأن العامل
يضمن باليد فلم يلزمه إلا ضمان ما حصل بيده والمساقي يضمن
بالعدوان فلزمه ضمان ما حصل بعدوانه ثم للعامل
أن يرجع على المساقي بأجرة مثله **مسألة**
قال المزني ولو ساقاه على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله
الثلث وإن سقاها بالنضح فله النصف كان هذا فاسدا
لأن عقد المساقاة ثابت والنصيب مجهول والعمل غير معلوم
كما لو قارضه بمال فما ربح في البز فله الثلث وما ربح في القمح
فله النصف فإن عمل كان له مثل أجر عمله وهذا صحيح
والتعليل سقيم وفساد العقد من وجهين أحدهما
جهالة العمل لتردده بين السقي بماء السماء والنضح والثاني جهالة

ويكون عليه من يقوم مقامه اعلم ان على العامل في الثمره
حقين احدهما حفظها والثاني اداء الامانه فيها فان ظهر منه تقصير
في الحفظ او احدث ما يستوجب عليه من يحفظها من ماله وان ظهرت
منه خيانه في الثمره وسرقه لها باقراره او ببينه قامت عليه
او بيمين المدعي عند نكوله منع من الثمره ورفعت يده عنها
قال المزني ههنا ويكارى عليه الحاكم من ماله من يعمل في
الثمره وقال في موضع اخر استاجر عليه الحاكم امينا يضمه
اليه ليقوم بحفظ الثمره وليس ذلك على اختلاف قول منه
الحكم وانما هو مردود الى اجتهاد الحاكم بما يراه من
هذين الامرين وكلاهما جائز فاما ان ادعى رب النخل الخيانه
والسرقه والعامل منكر لها ولا بينه تقوم بها فالقول
فيها قول العامل مع يمينه وهو على يده في الثمره لا ترفع يده
عنها بمجرد الدعوى فان اراد رب النخل بدعوى السرقه الغرم
لم تسمع الدعوى منه الا معلومه وان اراد رفع يد العامل بها
من الثمره فعلى وجهين احدهما تسمع مجهوله لاستواء الحكم
في رفع يده بقليل السرقه وكثيرها والوجه الثاني
لا تسمع الا معلومه لان رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم
فيها فصار حكم الغرم اغلب **مسأله** قال
المزني فان مات قام وارثه مقامه فان ابى ورثه النخل كان
متطوعا به ويستوفي العامل شرطه وقياس قوله
وهذا صحيح لان عقد المساقاه لازم لا يبطل

بالموت فان مات رب النخل كان العامل على عمله ويستوفي
من الثمره قدر شرطه والباقي مقسوم بين ورثه رب النخل على
فرائضهم وان مات العامل قام وارثه في العمل اخذ حصة
العامل من الثمره وان امتنع لم يجبر على العمل لان ما لزم الميت
من حق فهو متعلق بتركته ولا يتعلق بوارثه واذا كان كذلك
يكارى على العامل في تركته من يقوم مقامه في الباقي
من عمله وان لم يكن له تركه لم يكن ان يستدان عليه بخلاف
الهارب لان الميت لا ذمه له ويكون حكمه كحكم الهارب
اذا تعذر الاستدانه على ما ذكرنا من الوجهين
مسأله قال المزني ولو عمل فيها العامل فاثمرت
ثم استحقها ربها اخذها وثمرها ولا حق عليه فيما عمل فيها
العامل لانها اثر لا عين هي ورجع العامل على الدافع بقيمة
ما عمل فان اقتسما الثمره فاكلاها ثم استحقها ربها رجع
على كل واحد منهما بمكيله الثمره وان شاء اخذها من الدافع
ورجع الدافع على العامل بالمكيله التي غرمها ورجع العامل
على الذي استعمله باجرة مثله وصورتها في رجل ساقى رجلا
على نخل في يده ثم استحق النخل من يد العامل فلا يخلو حال العامل
بعد استحقاق النخل من يده من ان يكون قد عمل فيها عملا او لا فان
لم يكن قد عمل فيها عملا فلا شيء له على المساقي ولا على رب النخل
وان عمل فيها عملا فلا يخلو حال النخل من ان يكون قد اثمرت
او لم تثمر فان لم يكن قد اثمرت استرجعها ربها ولا شيء له سواها

مذهب المزني لا يرجع بشيء من اجرته تغليباً لمسرده وعلى مذهب
ابي العباس بن سريج يرجع بنصف اجرته تغليباً للعقدين

مسئلة ولو ساقى رجل رجلاً نخلاً مساقاة صحيحة
فان هرب العامل اكترى عليه الحاكم في ماله من
يقوم مقامه وهذا صحيح اذا هرب العامل في المساقاه
وقد بقي من عمله الاصلاح للنخل والثمرة الا انه يحتاج ان يثبت عند
الحاكم عند استعداء رب النخل اليه واقامة البينة عنده بالعقد
ليأخذه بما بقي من عمله لان عقد المساقاة لازم يستحق فيه على
العامل العمل وعلى رب النخل الثمرة فان بعد العامل عن الحاكم
فلم يقدر عليه استأجر عليه من ماله اجيراً يقوم مقامه في
الباقي من عمله بهوا سهم الحاكم رب النخل على الثمرة فاخذ
منها حصة العامل ليحفظها عليه وان لم يجد للعامل مالاً
يأخذ منه اجرة الاجير استدان عليه قرضاً من رب
النخل او غيره او من بيت المال ليقضي ذلك عند حصول حصة
العامل من الثمرة وان لم يجد من يستدين منه قرضاً في الثمرة
فان كانت بادية الصلاح بيع من حصة العامل فيها بقدر
اجرة الاجرا وان كانت غير بادية الصلاح فالمعاوضة
عليها متعذرة لا سيما مع الاشاعة فليس يمكن ان يستوفى
من العامل ما بقي عليه من العمل وفيه وجهان احدهما وهو
محكي عن ابي علي بن ابي هريرة ان الحاكم يساقي عليها الاجل

الباقي من العمل فيعطي رجلاً اخر سهماً مشاعاً في الثمرة يدفعه
اليه من حصة العامل عند حصول الثمرة وتناهيها ويكون الباقي
من حصته ان بقي محفوظاً له عنده ولرب النخل حصته منه
والوجه الثاني وهو الاصح عندي ان لرب النخل قد تعذر
استيفاء ما بقي من العمل على العامل وهذا عيب يوجب الخيار في
المقام على المساقاة او الفسخ فان اقام عليها صار متطوعاً
بالباقي من العمل وللعامل حصته من الثمرة وان فسخ صار العقد
منفسخاً في الباقي من العمل والصحيح من مذهب الشافعي لزومه
في الماضي من العمل وتكون حصة العامل من الثمرة مقسطة
على الزمان الماضي منه والباقي فيستحق العامل منها ما قابل
الماضي من عمله ويستحق رب النخل ما قابل الباقي من عمله مضموماً
الى حصته **فصل** فاما ان كان رب النخل عند هرب
العامل لم يأت الحاكم او استأجر من ماله من عمل في العمل
فان فعل ذلك مع القدرة على الحاكم كان متطوعاً بما انفق
والعامل على حقه في الثمرة وان فعل ذلك لتعذر الحاكم نظرت
فان لم ينو الرجوع بما انفق او نوى الرجوع ولم يشهد فهو متطوع
لا رجوع له والعامل على حقه من الثمرة وان نوى الرجوع واشهد
ففيه وجهان احدهما يرجع للضرورة وان فعله فهو غاية ما
في وسعه والثاني لا يرجع به لانه يصير حاكماً لنفسه على غيره
وهذا لا يجوز في ضرورة ولا غيرها **مسئلة**
فالذي وان علم منه سرقة للنخل وفساد منع من ذلك

العوض على حكم الصحيح وان شرط فيه اسقاط البدل الا ترى
انه لو باعه ثوبا بخمر او خنزير كان ضامنا للقيمة وان لم يكن
للخمر والخنزير قيمة لان عقد البيع موجب لاستحقاق العوض وهكذا
لو قال بعتك هذا الثوب على ان لا ثمن عليك كان المشتري
ضامنا للقيمة وان شرط سقوط العوض لان البيع موجب
للعوض وهكذا لو قال اجرتك هذه الدار على ان لا اجرة عليك كان
ضامنا للاجرة اعتبارا بحكم العقد دون الشرط كذلك في
المساقاة وهذا الذي قاله ابو العباس وان ذكر له وجه في الفرق
بينه وبين المساقاة فمحكي هو ان مشتري الثوب على ان لا ثمن
عليه ومستاجر الدار على ان لا اجرة عليه هو المستهلك لملك
غيرهما فضمنا العوض مع ما شرط من سقوط العوض تغليبا
لحكم العقد وفي المساقاة هو المستهلك عمل نفسه فغلب فيه
حكم التطوع بالشرط على حكم العقد **فصل** ولو
ساقى احدهما صاحبه والنخل بينهما نصفان على ان للعامل نصف
الثمرة كانت المساقاة فاسدة لان عمله فيها هدر لا بدل له
ويكون الثمرة بينهما نصفين بالملك دون العقد ولا اجرة للعامل
على قول المزني وله الاجرة على قول ابن سريج ولكن لو شرطا
ان يكون للعامل ثلثا الثمرة وهو يملك النصف من النخل
صحت المساقاة لانه فضل عن قدر ملكه نصيب في مقابلة عمله
مسألة قال المزني ولو ساقى احدهما صاحبه والنخل بينهما

سنة معلومة على ان يعملا فيه جميعا على ان لاحدهما الثلث وللآخر
الثلثين لم يكن مساقاة لانه معنى دون عملا الا نفسهما عملا
والثمرة بينهما وصورتها في نخل بين شريكين بالتسوية ساقى
احدهما صاحبه على ان يعملا فيها جميعا على ان لاحدهما الثلث
وللآخر الثلثين فهذه مساقاة باطلة لعلتين احداهما ان العامل
فيها لا يتميز من رب المال والعلة الثانية ان عمل احدهما على غير
بدل واذا بطلت المساقاة بذلك وجب ان يكون الثمرة بينهما
نصفين بالملك وفي عملهما وجهان احدهما انه هدر لا يراعى
فيه التفاضل ولا يستحق فيه اجرا لانه تبع للمال كالشريكين
في المال يقتسمان الربح بينهما بالتسوية اعتبارا بالمال وان تفاضلا
في العمل لان عملهما تبع للمال فلم يراع فيه التفاضل ولم يضمن
بالاجرة وهذا مخرج من قول الشافعي ان العامل شريك
فعلى هذا لا اجرة لواحد منهما على صاحبه وان زاد عليه في عمله
والوجه الثاني ان العمل معتبر يراعى فيه التفاضل ويستحق
فيه الاجرة لان الشريكين بدانهما يقتسمان الكسب على اجور
امثالهما ويحتسب تفاضلهما في عملهما وهذا مخرج من قول
الشافعي ان العامل اجير فعلى هذا يرجع من شرط لنفسه ثلثي
الثمرة على صاحبه بنصف اجرة مثله لانه شرط على عمله بدلا
ولا بذله تطوعا فاستحق نصف الاجرة وسقط نصفها لان نصف
عمله في ملك نفسه فلم يرجع ببدله ونصفه في ملك شريكه
فرجع ببدله فاما المشترط لنفسه ثلث الثمرة فعلى

من جهة العقد ولكن لو قدر ما قيل على أن الثمرة بينهما فعند أبي
العباس بن سريج أن المساقاة صحيحة ويكون الثمرة بينهما نصفين
لأن ظاهر اشتراكهما في الثمرة يوجب تساويهما فيها وذهب سائر
أصحابنا إلى أن المساقاة باطلة لأنها قد تكون بينهما على تساوٍ
وتفاضل فلم يكن حملها على التساوي في الإطلاق أولى من حملها
على التفاضل فبطلت **مسألة** قال المزني ولو كان
النخل بين رجلين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي الثمرة من
جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لأن معناه أنه ساقى شريكه
في نصيبه على ثلث ثمرته وهذا كما قال إذا كان النخل بين
شريكين فساقى أحدهما صاحبه على أن يعمل فيها وله الثلثان
من جميع ثمرها فهذه مساقاة جائزة لأن له ملكا وعملا فكان
له النصف بالملك والسدس الزائد عنه بالعمل فاحتسبت
المساقاة بالثلث من حق الشريك وهو النصف وذلك سدس
النخل ومثله في المضاربة أن يكون ألف بين رجلين فضاربه
عليها على أن يعمل فيها وحده وله الثلثان من الربح فتكون المضاربة
جائزة وهي على الثلث من حصة الشريك لأنه يأخذ النصف بالملك
والسدس الزائد بالعمل **مسألة** قال المزني ولو كان
النخل بين شريكين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي
الثمرة من جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لأن معناه أنه
ساقى شريكه في نصيبه على ثلث ثمرته وهذا كما قال

إذا كانت النخل بين شريكين فساقى أحدهما صاحبه على أن
يعمل فيه وله الثلثان من جميع ثمرها فهذه مساقاة جائزة
لأن له ملكا وعملا فكان له النصف بالملك والسدس الزائد
عنه بالعمل فاحتسبت المساقاة بالثلث من حق الشريك وهو
النصف وذلك سدس النخل ومثله في المضاربة أن يكون ألف
بين رجلين فضاربه شريكه على أن يعمل فيها وحده وله الثلثان من
الربح فتكون المضاربة جائزة وهي على الثلث من حصة الشريك
لأنه يأخذ النصف بالملك والسدس الزائد بالعمل **مسألة**
قال المزني ولو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه
الثلثين لم يجز وهذا كما قال إذا ساقى أحد الشريكين في
النخل صاحبه على أن للعامل الثلث من جميع الثمرة كانت المساقاة
فاسدة لأن المساقاة عقد معاوضة يوجب استحقاق عوض في
مقابلة عمل فإذا شرطا إسقاط العوض فيها نافى موجبها
فبطلت والعامل إذا شرط ثلث الثمرة فقد أسقط ما يستحقه
بالملك لأنه قد كان يستحق النصف فقصر على الثلث وصار
باذلا لعمله بغير عوض وإذا بطلت المساقاة بما ذكرنا وجب
أن يكون الثمرة بينهما نصفين بالملك قال المزني ولا أجرة للعامل
في عمله لأنه لما بذل العمل على غير بدل صار متطوعا وهذا قال
أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا وقال أبو العباس بن سريج له
أجرة مثله لأنها مساقاة فاسدة والعقد الفاسد يحمل في وجوب

باطلة لجهل قدر ما شرط فيه من ثمرها وفصل رضها أو ساقاه من
نسبه هو فيه على النصف من أحدها ولم يعينه وعلى الثلث من آخر
لم يذكره وعلى الربع من آخر لم يميزه كان باطلا والعامل في ذلك
أجرة مثله. مسألة قال المزني وإن ساقاه على
كل على أن للعامل ثلث الثمرة ولم يقولوا غير ذلك كان جائزا وما بعد
الثلث فهو لرب النخل وإن شرط أن الثلث غير ثلث الثمرة ولم يقولوا
غير ذلك كان [illegible] إلا أن علم أن عقد المساقاة فيها لا يخلو من
أربعة أقسام أحدها أن يساقيه في نصيب كل واحد منهما مثل أن
يقول رب النخل في أن نصف الثمرة وإن نصفها أو ثلثها أو ذلك
بينهما فهذا أصح أحوالها في أنه نصيب كل واحد منهما أو كل
ما شرطا عليه والقسم الثاني أن يبين نصيب العامل دون رب
النخل مثل أن يقول قد ساقيتك على أن لك أيها العامل ثلث الثمرة
فالمساقاة جائزة ويكون الباقي بعد ثلث العامل لرب النخل لأن
جميعها له بملكه وإنما خرج منها الثلث للعامل بعقده فكان ما سواه
لرب النخل على أصل ملكه وصار كالعموم إذا خص بعضه كان
باقيه محمولا على موجب عمومه والقسم الثالث أن يبين
رب النخل نصيب نفسه دون العامل مثل أن يقول قد ساقيتك على
أن لي ثلث الثمرة فمذهب المزني المساقاة في ذلك باطلة وهو قول
جمهور أصحابنا وقال أبو العباس بن سريج وأبو القاسم بن
القاص إن المساقاة جائزة لأن قوله قد ساقيتك يوجب

اشتراكهما في الثمرة فكان بيانه لنصيب نفسه دليلا على أن الباقي
للعامل كما لو كان بيانه لنصيب نفسه دليلا على أن الباقي للعامل
كما كان بيانه لنصيب العامل دليلا على أن الباقي لنفسه وصار
كقوله على وورثته أثلاثا فلزمه الثلث ويعلم أن الباقي بعد الثلث
للأب وهذا الذي قاله أبو العباس خطأ والفرق بين الموضعين
أن الثمرة لرب النخل فإذا بين سهم العامل صار مستثنى
من حكم الأصل وصار بيانه وإذا بين نصيب نفسه لم يجز ذلك
استثناء لأنه على حكم الأصل في جميع الثمرة فلم يصر بيانا وشبه
أن يكون اختلاف المزني وأبي العباس محمولا على اختلاف حكم
العامل هل هو شريك أو أجير فحمل المزني ذلك من قوله على أن
العامل أجير وحمل أبو العباس ذلك من قوله على أن العامل شريك
فلو قال رب النخل قد ساقيتك على أن لي ثلث الثمرة ولك نصفها
وأغفل ذكر السدس الباقي فعلى [illegible] ذلك يكون نصيب العامل زائدا
ليس له أخذ من المسمى وصحت المساقاة لأنه لو لم يبين نصيب العامل
وأغفل ذكر الثلث كله صحت المساقاة فإذا أغفل بعضه كان
المساقاة أولى بالصحة ويكون [illegible] سوى ملك العامل من النصف المسمى
والسدس الباقي لرب النخل والقسم الرابع أن لا يبين نصيب نفسه ولا
نصيب العامل مثل أن يقول قد ساقيتك فالمساقاة باطلة لأن
المساقاة قد تختلف في الأقسام على هذا مفضيا إلى جهالة المنع

فلا حق له في الثمرة وله اجرة مثله في العمل كالمضاربة ن

مسألة قال المزني ولو ساقاه احدهما في نصيبه على النصف
والآخر على الثلث جاز وهذا صحيح لانه اذا كان النخل بين خليطين
جاز ان يساقيا عليه رجلا مساقاة متفقة ومختلفة فالمتفقة
ان يساقياه على ان له النصف من حصة كل واحد منهما والمختلفة ان
يساقياه على ان له النصف من احدهما والثلث من حصة الآخر وانما
كان كذلك لان المساقاة ان لحقت بالاجارات فمثل ذلك في
الاجارات جائز وان لحقت بالقراض فمثل ذلك في القراض جائز
وخالف المساقاة الكتابة لان العبد اذا كان بين شريكين واراد
كتابته لم يجز ان يتفاضلا في العوض حتى يكونا فيه سواء
والفرق بينهما ان مال الكتابة مأخوذ من الكسب المستحق بملك
فلما تساويا في الملك والكسب وجب ان يتساويا في العوض وليس
ما يأخذه العامل من الثمرة مستحقا بالملك وانما هو مستحق بالعمل
فجاز ان يتفاضلا فيه الا ترى ان الثمرة اذا استحقها الشريكان
بالملك لم يجز ان يتفاضلا فيها لكن بالعمل

فصل فاذا ثبت
جواز مساقاتهما على التساوي والتفاضل فان ساقياه مساقاة
وجعلا له النصف من حصة كل واحد منهما جاز سواء علم حصة
كل واحد من الخليطين او لم يعلم لان ما يستحقه من جميع الثمرة معلوم
كما لو دفع اليه نخلا مشتركا بعقد واحد ولم يبين حصة
الشريك فيه صح العقد وان تفاضلا فيها وجعلا له النصف

من حصة احدهما والثلث من حصة الآخر فان علم ما له من حصة كل
واحد منهما من النخل صحت المساقاة وان جهل ذلك ولم يعلم بطلت
لجهله بقدر ما يستحقه من الثمرة

فصل واذا كان النخل لرجل
واحد فساقى عليه رجلين جاز ان يساوي بينهما وان يفاضل كما جاز
لمن حسن مساقاة الواحد على مساواة وبينهما فان جعل لكل
واحد من العاملين ربع الثمرة فقد ساوى بينهما وان جعل لاحدهما
الربع وللآخر الثلث فقد فاضل والمساقاة جائزة كما لو استأجر
اجيرين على عمل واحد باجرة متفاضلة

مسألة قال
المزني ولو ساقاه على حائط فيه اصناف من دقل وعجوة وصيحاني
على ان له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحاني الربع
وهما يعرفان كل صنف كان كذلك جائزا وان جهلا او احدهما
كل صنف لم يجز وهذا كما قال اذا جمع الحائط اصنافا
من النخل فساقاه على جميعه على النصف من سائر اصنافها
جاز ولو كان فيه اصناف فساقاه على النصف من
البرني وعلى الثلث من المعقلي وعلى الربع من الابراهيمي نظر
فان علما قدر كل صنف منها جاز وصار كله حوائط مساقاة
من احدها على النصف ومن الآخر على الثلث ومن الآخر على
الربع اذا اتفق ان تمييز النخل بعضها عن بعض
وان جهلا او احدهما كل صنف منها لم يجز لجهالة المساقاة

قدر

خلاف ما شرطاه في المسئلة فهذه ... ذكره

ان يوجد ذلك زايدا والثاني لم يذكره وهو ان يوجد ذلك ناقصا
فاما الفصل الاول وهو ان يوجد الطعام زايدا على العشره
فان كانت زيادته يسيره قد يكون مثلها من قدر اختلاف الكيل
وجدها رب الطعام فلا اجرة للحمال فيها وان كانت الزياده
كثيره لا يكون مثلها من اختلاف الكيل مثل ان يجد العشره قد وجدت
خمسه عشر فقد استوفى من حمل الطعام ما زاد على العشره فلا يخلو
حاله من ثلثه اقسام احدها ان يكون رب الطعام والثاني
ان يكون الحمال والثالث ان يكون اجنبيا فان كان الكيل
رب الطعام اخذ الحمال بزيادته وعليه الاجره المسماه في
العشره واجره المثل في الخمسه الزايده فان تلف الطعام لم
يخل ان يكون مع الحمال او مع رب الطعام او مع اجنبي فان
كان مع رب الطعام ضمن جميع قيمته لانه قد جمع بين ضمان
الجنايه والعدوان وان كان مع الحمال فقد تعدى بضمان
الجنايه وحدها فلم يلزمه جميع القيمه لحدوث التلف من مباح
ومحظور وفي قدر ما يلزمه قولان من اختلاف قوليه في الجلاد
احدهما يلزمه نصف القيمه والثاني يلزمه ثلث القيمه لان الزياده
ثلث الجمله وان كان مع اجنبي حتى يعرف فان غاب عن الحمال
فهو كما لو كان مع الحمال وان غاب عن رب الطعام فهو
كما لو كان مع رب الطعام

فصل

والمسئله الثانيه ان يكون الحايطان مع عامل النخل احدهما
شرقي والاخر غربي فيقول رب النخل قد ساقيتك على
حايطي الشرقي على النصف على ان اساقيك على حايطي
الغربي على الثلث فهذا باطل قال المزني وهو كالبيعتين في بيعه
وله في الفاسد اجرة مثله وهاتان مسئلتان قد اختلف اصحابنا في
صحه هذا التشبيه في الصوره والمعنى فذهب ابو علي الطبري
الى فساد هذا التشبيه انه في معنى بيع وشرط لا انه في معنى
بيعتين في بيعه وذهب ابو علي بن ابي هريره الى انه تشبيه صحيح
وانه كالبيعتين في بيعه في المعنى والصوره لان حقيقه البيعتين
في بيعه ان يجعل احد العقدين مشروطا في الاخر ... كان
البايع منهما واحدا او مختلفا وانما فسدت المساقاه في هاتين
المسئلتين مع ما ذكرناه من التشبيه لان اشتراط احد
العقدين في الاخر يوجب استدراك ما حصل من زياده العقد
الاول مجبورا بنقص العقد الثاني واستدراك نقصان الثاني
الاول مجبورا بزياده الثاني فصار العوض في كل واحد من
العقدين مجهولا بالشرط فبطل

فصل

واما ان ... رب
النخل والحايطان جميعا له قد ساقيتك على حايطي الشرقي على
النصف وساقيتك على حايطي الغربي على الثلث ولم يجعل احد
العقدين شرطا في الاخر صح العقد الاول والثاني باجرة ولم يصح الثاني
لانه موعد

فصل

واذا اختلفت المساقاه في احدى هذه
المسائل بمعنى من هذه المعاني وقد عمل العامل في النخل عملا

وان سمى جميعا المحمول اجرة الاجر معلومة فهي الى العلم
جميع الاجرة كما لو قال بعتكه بكذا فقبض درهم ورد ما استأجرتك
تحمل بعيرا صبرة قفيزا منها بدرهم وما زاد فحسابه جاز
ايضا لانه قد عقد على الجملة وذكر اجرة قفيز منها فسبق ا
جميعها ويكون في حكم المسئلة الثانية وان اختلف
اللفظ فيهما وهكذا لو قال مثل ذلك في البيع صح وسواء اخرج
الزيادة مخرج الشرط فقال على ان ما زاد فحسابه او لم يقل
فهذه ثلث مسائل لا يختلف الجواب فيها واما مسئلة
الكتاب فقد قال الشافعي ولو اكترى حمل مكيلة وما
زاد فحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد واختلف
اصحابنا في صورتها فقال ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي
هريرة صورتها ان يستاجر لحمل عشرة اقفزة حنطة
بعشرة دراهم وحمل ما حضر بعد ذلك من طعام له غائب
بحساب ذلك فيصح الاجارة في العشرة الاقفزة الحاضرة
ويبطل في الزيادة الغائبة لانها قد تحضر ولا تحضر وقد تقل
وتكثر وهكذا في البيع ايضا ولو اخرج ذلك مخرج الشرط
فقال على ان تحمل ما زاد بحسابه بطلت الاجارة في الحاضر
والغائب وقال اخرون من اصحابنا بل صورتها في صبرة حاضرة
يعلم ان فيها عشرة اقفزة ويشك في الزيادة عليها فيستاجره
حمل العشرة الاقفزة المعلومة بعشرة دراهم والزيادة

المشكوك فيها بحساب ذلك فيصح الاجارة في العشرة للعلم
بها ويبطل في الزيادة للشك فيها لان المعقود عليه شيء وقع
الشك في وجوده فبطل العقد فيه كما لو كان له في منزله
طعام يشك في بقائه او اكل عدة له فيه فيستاجر لحمله كان
فاسدا فعلى هذا لو جعل الاجارة في الزيادة المشكوك فيها
شرطا في العشرة المعلومة فقال على ان ما زاد فحسابه بطلت
الاجارة في الجميع وقال اخرون من اصحابنا صورتها في
صبرة حاضرة يعلم انها تزيد على عشرة اقفزة فيستاجره
لعشرة منها بعشرة دراهم وما زاد فحسابه فيبطل الاجارة
في الزيادة وان صحت في العشرة لانها لم يدخل في العقد لان
الاجارة لم يعقد على جميع الصبرة وانما عقدت على عشرة
اقفزة منها واختلف في العقد زيادة لم يدخل فيه فلذلك لم يصح
العقد فيها ولو جعل الزيادة شرطا في العقد فقال على ان
ما زاد فحسابه بطلت الاجارة في الجميع ولو ان رجلا سمى اجرة
مثله [illegible] صورة المسئلة اشبه الظرف
بلفظ الشافعي رحمه الله **مسئلة** قال الشافعي
ولو حمل مكيلة فوجد زيادة فله اجرة ما حمل من الزيادة
وهذا كما قال [illegible] في الزيادة [illegible]
[illegible] اخذ الزيادة [illegible] او [illegible]
في رجل اكترى من جمال حمل عشرة اقفزة من [illegible]
من البصرة الى الكوفة [illegible] فحملها ووجدها [illegible]

رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلع بعيري فقد اشتراه مني
رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربعة دنانير وحملني عليه إلى
المدينة فكان يسوقه وأنا راكبه وإنه ليضربه بالعصا
ولأن له أن يفعل ما يتوصل به إلى استيفاء حقه إذا كان
معهودًا فإذا لم يتوصل إلى استيفاء المسير إلا بالضرب
فذلك مباح فعلى هذا لا ضمان عليه فيه ولا أحدًا إذا لم يتعد
لأنه ليس بأجير وإنما هو مستأجر مسألة قال
الشافعي وأما الرواض فإن شأنهم استصلاح الدواب
وحملها على المسير والحمل عليها بالضرب أكثر مما يفعل
الراكب وإن فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحًا بلا إعنات
لم يضمن وإن فعل خلاف ذلك فهو متعد يضمن اعلم
أن ما يستحقه الرائض من ضرب الدابة واستصلاحها
لا يحتاج الراكب إليه لأن الدابة عن التذلل لا بد منها
عن السير ولو تجاوز الراكب إلى ضرب الرائض لتعديه
وإن لم يكن الرائض فيه متعديًا وإذا كان كذلك فإن
تجاوز الرائض عادة الرواض صار متعديًا ولزمه الضمان
وإن لم يتجاوز عادة الرواض فإن راضها في ملك صاحبها
لم يضمن وإن راضها في غير ملكه ولا معه وإن راضها
مع غيره فعلى مذهبه قولان وإن كان منفردًا بها فعلى اختلاف
أصحابنا فصار الراكب مخالفًا للرائض من وجهين أحدهما

فدل أن الضرب الذي يستحقه كل واحد منهما والذي يضمن به
الواحد منهما جزاء ما لا يلزمه الضمان إلا بالعدوان والرائض أجير
وفي ضمانه ما تلف كالمشترك قولان مسألة
قال الشافعي والراعي إذا فعل ما للرعاة فعله مما فيه صلاح
لم يضمن وإن فعل خلاف ذلك ضمن قال المزني في هذا نقض لأحد
قوليه بطرح الضمان كما وصفت وقد ذكرنا حكم الراعي
في انفراده واشتراكه وأنه كغيره من الأجراء في وجوب
الضمان عليه بالتعدي وسقوطه عنه في الانفراد واختلاف
قوليه في الاشتراك وليس يدل الشافعي على أحد القولين
إبطال القول الآخر فيصح احتجاج المزني وإنما يدل على أنه
أرجح القولين في نفسه وهذا صحيح من مذهبه بل قد قال
الشافعي لولا خوفي من خيانة الأجراء لقطعت بالقول
بسقوط الضمان عنهم مسألة قال الشافعي رحمه
الله ولو اكترى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو في
المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد وله أجرة مثله اعلم أن
لتصوير هذه المسألة وحمل الجواب عليها مقدمة وهي أن
البيع والإجارة سواء فإذا استأجر لحمل صبرة إلى بلد مشتملة
على مائة درهم والصبرة مشاهدة وهما لا يعلمان مبلغ كيلها
جاز وإن لم يعرفا كيلها لأنه لا يفتقر إلى بسط الأجرة على
كيلها لأن موضع البيع والإجارة معلومة ولو قال قد
استأجرتك لحملها كل قفيز بدرهم جاز وإن جهل

[illegible] او دابه [illegible] عدوا فيها
الى العدوان في عمله من [illegible] التنور والتهابه والثاني ان
احدهما الاخير في بيده [illegible] والثالث ان يطول مكث
الخبز في حال سخونته وبرده
الخبز في التنور عن حده فيلزمه الضمان وان لم يظهر منه
عدوان باحد هذه الوجوه فان كان الخبز مع المالك او في
منزله فلا ضمان على الخباز وان كان في يد الخباز مع غيره
ففي ضمانه قولان وان كان مع الخباز منفردا فعلى اختلاف
اصحابنا فلم يكن فيما استشهد به المزني من ذلك دليل لما
احتج من سقوط الضمان

فصل

فاما اذا استأجر
الرجل حمالا او ملاحا لحمل متاع فهلك فان ظهر منه تعد
بالمسير في مسلك مخوف او في زمان مخوف او بقصر في آلة
او اعوان ضمن وان لم يظهر منه تعد ولا تقصير وان كان
المالك معه لم يضمن وان لم يكن معه فان حمل ذلك مع غيره
فضمانه على قولين وان حمله منفردا فعلى اختلاف اصحابنا
وهكذا لو استأجر الملاح مدادا ليمد السفينة فهلكت في
يده فان نسب الى تعد او تفريط ضمن وان لم ينسب الى ذلك
فان كان الملاح حاضرا لم يضمن وان كان غائبا فعلى
اختلاف اصحابنا هل يكون منفردا او مشتركا وعلى قياس
هذا جميع نظائره

فصل

واما الوكيل فان كان
متطوعا بلا اجرة فلا ضمان عليه فيما قبضه منها لانه

العمل الذي استؤجر عليه [illegible] وجه [illegible]
فيه الا ترى انه يستحق [illegible] ان قبض وان لم يقبض
القسم الثاني ان يكون في سوق متاع فيكون اجيرا في
البيع ماذونا له في قبض الثمن فان تلف الثمن لم يضمنه وان
تلف المتاع فان كان منفردا لم يضمنه وان كان مشتركا
فعلى قولين والقسم الثالث ان يكون في سوق متاع
فيكون اجيرا في الشرى ماذونا له في قبض المتاع فان تلف
المتاع لم يضمنه وان تلف الثمن فعلى قولين

مسالة

قال الشافعي رحمه الله وان اكترى دابة فضربها او كبحها
باللجام فماتت فان كان ما فعل من ذلك تفعله العامة
فلا شيء عليه وان فعل ما لا تفعله العامة ضمن وهذا
كما قال يجوز لمستاجر الدابة ان يضربها عند تقصير
المسير ضرب استصلاح لا يخرج به عن عادة الناس وكذلك
كبحها باللجام وركضها بالرجل فان فعل فتلفت لم يضمن الا
ان يجاوز عرف الناس فيضمن وقال ابو حنيفة
ليس لمستاجر الدابة ان يضربها ما لم ياذن له المالك في
ضربها فان ضربها ضمن والدليل على اباحة ضربها ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اضربوها على
العثار ولا تضربوها على النفار يعني انها في العثار ساهية
فالضرب يوقظها وفي النفار تزداد بالضرب نفورا فكان
ذلك على عمومه وروى جابر بن عبد الله قال سافرت مع

مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض والمستعير ومن
ومن اخذ لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب
والمرتهن كذلك الاجير اخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة
مالكه فوجب ان لا يضمنه ولان عقد الاجارة لما جعل يد المستاجر
يد امانة وجب ان يجعل يد الاجير يد امانة ولانه لما كان احد
الاجيرين وهو المنفرد موتمنا وجب ان يكون الاجير المشترك
موتمنا **فصل** فاما الراعي [illegible] سقوط الضمان وهو
اصح القولين عنده لانه يعمل ما لا [illegible] وسنوضح من حكم
ما احتج به ما يدل على فساد حجته فاما ما ذكره الحجام يحجم
او يختن فان ظهر فيه جناية عن عمد او خطا فهو ضامن
لما حدث بجنايته وان لم يظهر منه فان حجم او ختن حرا فلا
ضمان عليه سواء كان الحجام منفردا او مشتركا لان الحر
بيد نفسه وليست عليه يد فصار المنفرد والمشترك معا
سواء وان حجم عبدا فان كان مع سيده او في منزل
لسيده فلا ضمان على الحجام لان يد سيده لم تزل عنه فلم
يضمن الا بجنايته وان لم يكن في منزله ولا مع سيده
ففي وجوب الضمان قولان لان الحجام اجير مشترك
فصل واما الدواب ان نسب الى التعدي بالركوب في مكان
مسبع او حدث او مخوف فعليه الضمان وان لم ينسب الى
التعدي نظر فان كان في ملك المالك فهو منفرد ولا

ضمان عليه [illegible] الا معه ولا يد
الضمان [illegible] لمالك نظر
فان كان معه غيره جماعة فهو مشترك وفي ضمانه قولان
وان لم يكن معه سوى غنمه فقد اختلف اصحابنا هل يكون
في حكم المشترك او المنفرد فمن جعله كالمنفرد اسقط
الضمان عنه ومن جعله كالمشترك خرجه على قولين
فصل واما البيطار فان ظهر منه عدوان عمده او خطائه
ضمن وان لم يظهر منه عدوان فان كانت الدابة مع صاحبها
او في منزله لم يضمن وان كانت مع البيطار في جملة غيرها
ففي قولين وان كانت معه منفردة وحدها فعلى اختلاف
اصحابنا **فصل** واما الاجير لحفظ الدكان فسرق(؟) ما
فيه فلا ضمان عليه لانه لا يد له على المال ولان يد المالك عليه
لم تزل واما الحمامي ان تلف ثياب الناس عنده فقد اختلف
اصحابنا فيما ياخذه من العوض هل هو ثمن الماء او اجرة الحفظ
والدخول على وجهين احدهما انه ثمن الماء ويكون متطوعا
بحفظ الثياب ومعير السطل فعلى هذا لا يضمن الثياب ان
تلفت وله غرم السطل ان هلك والوجه الثاني انها اجرة
الدخول والسطل وحفظ الثياب فعلى هذا لا غرم في
السطل ان هلك ويكون في ضمان الثياب كالاجير المشترك
وهكذا حكم الثياب فيما اخذه **فصل** واما
الخباز اذا استوجر لخبز او فرن فاحترق فان نسب

فلا يخلو تلفه من احد امرين اما ان يكون بجنايته وعدوانه
او لا فان تلف بجنايته وعدوانه فعليه ضمانه وان كان
في يد مالكه الا ترى ان من جنى على دابة رجل هو راكبها او
على ثياب رجل هو لابسها وجب عليه ضمانها كذلك هذا الاجير
وان تلف ذلك بغير جناية الاجير ولا عدوانه فلا ضمان عليه
لان ما تلف في يد ربه لم يضمن بغير جناية ولا عدوان فان
اختلف رب المال والاجير في العدوان فالقول قول الاجير
مع يمينه ما لم يعلم خلاف قوله لانكاره وبراءة ذمته ولا ضمان
عليه فاما اجرة الاجير فان كان تلفه قبل عمله فلا اجرة
له لم يستقر في الاجارة وان كانت معقودة على عين ذلك المال
بطلت بتلفه وان كانت مطلقة لم تبطل واستعمله
المستاجر في غيره وان كان تلف ذلك بعد عمله فله الاجرة
لان عمله اذا كان في يد المستاجر فقد حصل في قبضته
فلزمه الاجرة وسواء كان التلف بعدوان الاجير ام لا الا انه
ان تلف بعدوانه بعد العمل لزمه قيمته معمولا ولو تلف
قبل العمل لزمه قيمته غير معمول فلو اختلف الاجير ورب
المال في العمل فادعاه الاجير وانكره المستاجر فالقول
قول المستاجر مع يمينه ما لم يعلم خلاف قوله لان الاصل
ان لا عمل فهذا حكم المنفرد **فصل** فاما الاجير المشترك
فان تلف المال في يده بجنايته وعدوانه فعليه ضمانه لان الامانات

تضمن بالجنايات وان تلف بغير جنايته ولا عدوانه ففي
وجوب ضمانه قولان احدهما انه ضامن وقبضه قبض
ضمان وبه قال مالك وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد بن الحسن
وروي نحوه عن عمر وعلي رضي الله عنهما ووجهه ما روى خلاس
ابن عمرو قال كان علي رضي الله عنه يضمن الاجير ويقول
هذا يصلح الناس ولانه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه
فوجب ان يكون من ضمانه كالمستعير ولان الاجرة ترجع
اليه فوجب ان يكون الضمان عليه كالموجر اذا اجر دابة فتلفت
في يد مستاجرها كان الضمان على موجرها المستحق لاجرتها
كذلك الاجير يجب ان يكون عليه ضمان المال لان الاجرة
صارت له فعلى هذا يكون كالمضاربة وفي كيفية
ضمانها وجهان احدهما يضمن قيمته وقت التلف والثاني
اكثر ما كانت قيمته من وقت القبض الى وقت التلف والقول
الثاني انه لا ضمان عليه وقبضه قبض امانة وبه قال
عطاء وطاوس وهذا اصح القولين واختاره المزني
وقال ابو حنيفة ان تلف بغير فعل الاجير لم يضمنه
وان تلف بفعله ضمنه سواء كان فعله عدوانا ام لا فاما
الاجرة فلا يستحقها الاجير وان عمل سواء ضمن او لم يضمن لان
عمله تلف في يد نفسه لا في يد مستاجره بخلاف المنفرد والدليل
على سقوط الضمان عنه هو ان الاصول موضوعة على ان من اخذ

نفسها مرضعا فان اجرت نفسها فقد اختارت فسخ الاجاره
عليها واذا سقت المرضعه الطفل من لبن غيرها فان
كانت الاجاره في الذمه فلها الاجره وان كانت معينه
فلا اجره لها فقال اهل العراق لها الاجره ولو ماتت المرضعه
بطلت الاجاره ولو مات الطفل ففي بطلان الاجاره قولان
احدهما قد بطلت والثاني لا تبطل ويأتي المستاجر ببدله على
ما سنذكره في الخلع وان ضاع حلي الطفل لم يضمنه ان قيل
ان العوض للرضاع والخدمه تبع وان قيل ان العوض
اجره للخدمه والحفظ فهي كالاجير لا يضمن ان كان منفردا
ويضمن في احد القولين ان كان مشتركا

باب ما يضمن الاجراء من الاجاره ومن اختلاف ابي حنيفه وابن ابي ليلى

قال الشافعي رحمه الله والاجراء كلهم سواء وما تلف بايديهم من غير
جنايتهم ففيه واحد من قولين احدهما لا ضمان لانه احد الاجراء
والقول الآخر ضمان الا انه لعدوان وعند المزني هذا
اولاهما به لانه قطع بان لا ضمان على الحجام يامره الرجل ان
يحجمه او يختن غلامه او يبيطر دابته وقد قال الشافعي
اذا الغوا الضمان عن هؤلاء لزمهم الغاؤه عن الصناع قال
وما علمنا ان سالت احدا منهم ففرق بينهم وجملة الاجراء
والصناع انهم ضربان منفرد ومشترك وحكمهم يختلف

وقول الشافعي الاجراء كلهم سواء يعني به الاجير
المشترك مع اختلاف منا يعمهم فاما الاجير المنفرد فهو
الذي يكون عمله في يد مستاجره كرجل دعا صايغا
الى منزله ليصوغ له حليا او يخيط له ثوبا او يخبز له خبزا
او يبيطر له فرسا او يختن له عبدا فينفرد الاجير بعمله
في منزل المستاجر فهذا اجير منفرد سوا احضر المستاجر
عمله او لم يحضر وهكذا لو حمل المستاجر ثوبه الى دكان الاجير
ليخيطه او حمل اليه حليه ليصوغه وهو حاضر ويده على
ماله فهذا اجير منفرد وسوا كان في دكانه عمل لغيره
او لم يكن فهذان النوعان على سوا في حكم الاجير المنفرد
واما الاجير المشترك فهو الذي يكون عمله في يد نفسه
منفردا بالمستاجر واحدا لا الشركه بغيره كصايغ او خياط
يعمل في دكانه لاجر واحد ولا يعمل لغيره ومستاجره
غايب عن عمله فقد اختلف اصحابنا هل يكون حكمه حكم
الاجير المنفرد او حكم الاجير المشترك فحكي عن ابي اسحق
المروزي وهو مذهب البصريين ان حكمه حكم الاجير المنفرد
لاختصاصه بمستاجر واحد وقال ابو علي ابن ابي هريره
وهو مذهب البغداديين ان حكمه حكم الاجير المشترك لاختصاصه
باليد والتصرف دون المستاجر

فصل واذ قد وضح ما
ذكرنا من حال الاجير المنفرد والمشترك فسنذكر
حكم كل واحد منهما اما المنفرد اذا تلف المال منه

كان علي رضي الله عنه يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو
بتمرة وإن كانت خدمة يتعلق بعينه ففي الإجارة قولان
كما لو باع اليهودي عبدًا مسلمًا أحدهما باطلة والثاني
جائزة فإن تولاها المستأجر من نفسه أن يسلم وإلا فسخها الحاكم
عليه **فصل** وإن استأجر المسلم أجيرًا فوجده يهوديًا
أو نصرانيًا فهذا على ثلاثة أقسام أحدها ما يبطل فيه الإجارة
وهو ما كان اختلاف الدين مانعًا منه وهو نوعان أحدهما
ما منع منه حكمًا كالحج فيبطل فيه الإجارة وإن حج لم
تكن له أجرة لأنه هو المفوت لعمل نفسه بما كتمه من كفره
والنوع الثاني ما منع منه حظرًا مثل كتب المصاحف لأن
الكافر ممنوع من مس المصحف فإن لم يعلم بحاله حتى
كتبه فله أجرة مثله دون المسمى لأن العمل المعقود عليه
وقد كمل للمستأجر عن عقد حكم بفساده فهذا قسم والقسم
الثاني ما يصح فيه الإجارة ولا خيار للمستأجر فيه وهو
أعمال الصناعات التي ليس فيها ضرر على مقصوده كبناء
دار وعمارة أرض أو رعي ماشية لأن هذه أعمال يستوي
فيها المسلم والكافر والقسم الثالث ما يصح فيه
الإجارة ويثبت فيه الخيار وهو ما كان من الأعمال
طاعة مقصودة كبناء المساجد وذبح الأضاحي فإن
كانت الإجارة معينة فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ

لأن قيام المسلم به أعظم ثوابًا وإن كانت في الذمة فلا خيار
إن ... فيها مسلمًا ولا خيار للمستأجر وإن تولاها
بنفسه فللمستأجر الخيار **فصل** وإذا استأجر امرأة
لرضاع طفل جاز إذا عرفت سنه مشاهدة أو خبرًا وكان
زمن الرضاع معلومًا فإن لم يشاهده ولا أخبر بسنه لم
يجز لاختلاف شربه باختلاف سنه ثم عليها أن تسقيه قدر
ريه وفي أوقات حاجته وإن كان ذلك مجهولًا فهي
جهالة لا يمكن الاحتراز منها فعفي عنها فإن شرط
عليها مع الرضاع حضانة الطفل وخدمته لزمها وإن
أغفل ذلك ففي لزومه لها وجهان من اختلاف أصحابنا في
الحضانة هل المقصود بها الرضاع والخدمة أم الخدمة
والرضاع تبع وأحد الوجهين أن الخدمة تبع للرضاع
في حضانته والثاني فعلى هذا تجبر على خدمته والثاني أن
الرضاع تبع للخدمة فعلى هذا لا تجبر على خدمته وليس
على المرضعة أن تأتي الطفل وترضعه بل على ولي الطفل
إذا أراد رضاعه أن يحمله إليها لترضع ولولي الطفل أن
يمنعها من كل ما يضر بلبنها فإن كان الطفل لا يستمري
لبنها لعلة في اللبن فهذا عيب وللمستأجر الفسخ ولو كانت
ذات زوج لم يمنع الزوج من وطئها فإن لم يعلم المستأجر
أنها ذات زوج فله الفسخ وللزوج أن يمنع زوجته من إجارة

نفسه فله ان [illegible] احد هذا [illegible] مستحق [illegible] جميع
[illegible] والثاني انه في حكم الموات [illegible] جميع اثاره والثالث
انه [illegible] العهد [illegible] ورثت العهد عن [illegible]
[illegible] **مسألة** [illegible]
رحمه الله [illegible] فما كان ظهر [illegible] شهر
ما صولحوا عليه [illegible] فان صولحوا على ان المسلمين [illegible] يسكنوا
احرازا [illegible] على المسلمين بعد [illegible] وخمسها لاهل
الخمس واربعة اخماسها لجماعة اهل الفيء وما كان منها من موات
فهو لمن احياه فان وقع الصلح على [illegible] كان
الموات مملوكا لمن ملك العامر [illegible] مع اموات من بلاد
المسلمين اذا احياه رجل قد ذكرنا انه انتقل اليه من بلاد
المشركين [illegible] عنوة وصلحا فاما بلاد العنوة فقد
ذكرنا حكمها واما بلاد الصلح فضربان احدهما ان [illegible]
الصلح فيه على [illegible] علينا وان [illegible] عنها خراج هو
جزية يسقط عنهم باسلامهم وهي في العامر والموات [illegible]
كانوا عليه قبل الصلح والضرب الثاني ان يقع الصلح
معهم على ان رقاب ارضهم ملك للمسلمين ويقر اهلها [illegible] بخراج يؤدونه
عنها فهذا الخراج اجرة لا يسقط عنهم باسلامهم ويكون الخراج
في [illegible] مصروفا في هذا الفيء فاما [illegible] فيما كانوا ان
[illegible] العامر في الصلح او [illegible] ولم يذكر

بالحزونة والسهولة وان اغفل ذكر الناحية بطلت الاجارة
والشرط الثاني ان يذكر المكان الذي يسلمها فيه لانه قد
يركبها مسافرا الى بلد يكون مسافته سهلا فيكون
يسلمه في ذلك البلد وقد يركبها ذاهبا وعائدا مدة سفر
فيكون يسلمه في بلده واذا كان ذلك مختلفا مع اختلاف
السهل لم يكن بد من ذكر موضع التسليم فان اغفله بطلت
الاجارة فلو استاجرها ليركبها مسافة سفر الى مكة لم يجز
لان ما بعد العمل فيه لم يجز اشتراط المدة فيه وما شرط فيه المدة
لم يجز بعد بدل العمل فيه لما ذكرنا فعلى ذلك من التعليل وكان بعض
اصحابنا يجيزه لان فيه من زيادة التاكيد وكان ابو العباس
يقول ان كان العمل ممكنا في تلك المدة صح وان كان غير
ممكن لم يصح والتعليل الماضي يفسد هذين المذهبين
فصل واذا استاجر الرجل دابة ليركبها الى بلد بعينه
فاراد ان يركبها الى غيره فان شرط عليه تسليمها في ذلك البلد
لم يجز ان يركب الى غيره وان لم يشترط عليه تسليمها في ذلك
البلد [illegible] ذاهبا وعائدا جاز ان يركبها الى غير
ذلك البلد اذا كان على مثل مسافته وكان طريقه مساويا
لطريقه في السهولة والحزونة او اسهل منه ولم يجز ان
يكون ابعد واخشن **فصل** اذا استاجر اليهودي عبدا
مسلما او حرا مسلما [illegible] على عمل مضمون في ذمته جاز [illegible]

فصار والانقسمه محكمه فعلى هذا الوجه لو بدا بغير اذن [illegible]
وحيازه ملكه كما يملك ما احياه من موات يجري عليه مسلم في
بلاد الاسلام والوجه الثاني وهو قول ابي حامد المروزي وان
الفيا فوز [illegible] المشترك ملكا لانه قد صار بالمنع منها
المعاهدين [illegible] من العامر ملكوا ما صار منها لهم من
الموات فعلى هذا ملكه عن حكم الاحيا ولا يعد من احدهم في رفع
اليد عنه الا بعد ولا يجوز لغيرهم ان يا حد من معادن هذا الموات
شيئا الا من ظاهرها وباطنها وعلى الوجه الاول يكون هذا

مسألة حكم ما فتح عنوة وسلما وحكم ما فتح صلحا

قال الشافعي رحمه الله وما كان في قسم احدهم من معدن
ظاهر فعليه [illegible] في قسمه [illegible] نقسمه فيكون له
وقال الشيخ اذا قسمت [illegible] من بلاد العنوة بين الغانمين
فحصل في قسم احدهم من العامر معدن فهذا على ضربين
احدهما ان يكون ظاهرا فهذا ملك لمن قسم له من الغانمين لا
يكون لاحد ان يشاركه فيه وان كان ظاهرا والضرب
الثاني ان يكون باطنا فلا يخلو ان يكون الامام قد عرف
حاله وقت القسم او لم يعرف فان عرف حاله بعد ملكه للغانم
بالقسم وان لم يعرف حاله فقد وجهان احدهما قد ملكه كما
ملك ما احياه والثاني لا يملكه لجهالة الامام به وان قسم
المجهول لا يصح فعلى هذا لا يملك المعدن وحده ويملك ما

[illegible] قسمه [illegible] وان لم يكن [illegible] وان اراده [illegible] فيما ملكه صار ولا
خيار له ولا بد ان كان علمه وان اراده صار ولا خيار له لانها
بان قسم الامام لا ينقض [illegible] للمقسوم له خيار وان كان علمه ان
[illegible] بدل المعدن الداخل عليه بالضرر [illegible] يكون عوضا عنه
او [illegible] القسم من بعضه عوضه فيما [illegible]

مسألة قال الشافعي رحمه الله وكل ما كان
من بلاد العنوة مما عمر مدة من زمن فهو كالعامر من القائم العماره
مثل ما ظهر عليه الانهار وعمر بعد ذلك من نطف السماء او مال رشا
[illegible] اربعا اندرست عمارته من بلاد المسلمين حتى صار
مواتا فهو [illegible] على ثلاثة اقسام احدها ان يكون الشروط
[illegible] معتبره في احيائها باقيه فيها كالرسوم والبرك والرعان اذا
كان [illegible] ما يمكن [illegible] فيه وما [illegible] او [illegible] فاندرست [illegible]
[illegible] ونواحيه عمارتها مواتا فهذه في حكم
العامر من اموال من قسم بين الغانمين في العنوة والقسم
الثاني ان يكون الشروط المعتبره في احيائها ذاهبه
[illegible] والمنازل اذا ذهبت ابنيتها واندرست اثارها فحكم
هذا على ما استوفيناه بقسميها وحكمها في [illegible] هذا الكتاب
والقسم الثالث ان يذهب بعض الشروط المعتبره في
احيائها وبقي بعضها كان [illegible] من الزرع اذا ذهب منه
[illegible] ونحو [illegible] او ذهب ما [illegible] تقسيم مسنايتها

بدار وعنوة مملوك عن دون الربيع وعنوة غير مملوك ... باحد
اصحابنا اختلاف هذه الرواية فكان ابو علي بن ابي هريرة
وابو حامد المروزي وابو حامد الاسفراييني ينسبون المزني الى الخطا
في نقله حين قال وعنوة مملوك لانه لو كان مملوكا لما جاز
احياؤه وان الصحيح ما نقله الربيع وان عنوة غير مملوك ليملك
بالاحياء وكان ابو القاسم الصيمري وطائفة يقولون كلا
النقلين صحيح والمراد بهما مختلف فقول المزني وعنوة مملوك
يعني لكافة المسلمين ولذلك حرم المشركون احياء مواتها في بلاد
الاسلام وقول الربيع وعنوة غير مملوك يعني لواحد من
المسلمين بعينه لان من احياه منهم ملكه فان قيل فلم جعل
الشافعي رحمه الله بلاد الاسلام بهذا القسم من الحكم ولم
يكون بلاد الشرك مثلها وعلى حكمها في ذلك جوابان احدهما
انه جعل بلاد الاسلام بذلك لان احكاما علمها جارية بخلاف
بلاد الشرك التي لا تجري عليها احكامنا والثاني ان بلاد الشرك
قد يكون حكمها لبلاد الاسلام في عامرها ومواتها
تختلف احكام مواتها فلم يجز ان يجمعهما في حكم

مسألة قال الشافعي رحمه الله وكل ما ظهر عليه
عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين
جميعه اسهم اعلم ان بلاد الشرك اذا صارت من بلاد الاسلام
فعلى ضربين احدهما ان يصير من بلاد الاسلام عنوة بالاسلام به

فتحوا بلادا من اهلها صلحا من غير ايجاف خيل ولا ركاب
ولا قهر وان حدث في ذلك حكمها احياه المسلمون من
امصار جمع في مالكيهم كان عامرها واستوى كافة المسلمين
في احياء مواتها وجميعها ارض عشر فيما اسلموا عليه من عامر
ومما استأنفوا احياءه من مواتها والضرب الثاني ما ظهر
عليه المسلمون بدون غنيمة وذلك ضربان احدهما ما ملك عنوة
والثاني ما فتح صلحا فاما المملوك عنوة فعامره مغنوم
مقسوم على خمسة من اهل الخمس ويكون اربعة اخماسه
مقسوما بين الغانمين واما مواته فيما فيه حالان
احدهما ان لا يذبوا عنه ولا يمنعوا عنه ويخلوا بينه وبين
المسلمين من غير حائل عنه فهذا في حكم موات بلاد المسلمين
من احياه فقد ملكه ولا يختص به الغانمون دون غيرهم
والحال الثاني ان يذبوا عنه ويمنعوا منه وقاتلوا دونه
فقد صار الغانمون اولى به واختلف اصحابنا هل صاروا اولى به
يدا او ملكا على وجهين احدهما انهم اولى به يدا كالمتحجر على
الموات فهو اولى به بحجره وبيده من غيره وان لم يصر ملكا له فان
ارادوا احياءه قال لهم الامام اما ان تحيوه او ترفعوا ايديكم
عنه كحكم غيرهم كما يقول لمن تحجر مواتا في بلاد الاسلام
وهذا قول ابي اسحق المروزي وابي حامد الاسفراييني لان
منع المشرك منه كتحجيره ... انتقل به الى الغانمين

وعلى هذا لا يجوز للامام في مدة عمله ان يقطعه احدا او احد
الثاني لانه وغيره فيه سوا ولمن ورد اليه ان يشاركه في العمل
وانما يختص هذا العامل بالموضع الذي قد عمل فيه دون غيره
وهذا على الوجه الذي يجعل اذن الامام شرطا في ملكه مده
العمل وعلى هذا يجوز للامام في مدة عمله ان يقطعه من راي وبوجه
اقطاع الامام لما سوى موضع عمله من بعد [illegible]
الاهم حين اقتضى جميعه **فصل** وان كان قد عمل فيه
مسلم باقطاع امام لم يجز مدة العمل ان يشاركه فيه وان
بعد قطع العمل فان قيل قد استقر ملكه عليه فهو لم يجز
ان يعمل فيه احد الا باذنه وان [illegible] اقطاعه لغيره و
له بيعه وهبته وان مات ورث عنه كسائر امواله وان قيل
ملكه مقدر بمدة العمل جاز لغيره ان يعمل فيه وهل يفتقر الى
اذن الامام ام لا على وجهين مضيا وهل يجوز للامام اقطاعه
ام لا على ما ذكرنا من القولين ولا يجوز له بعد قطع العمل بيعه
ولا هبته وان مات لم يورث عنه فاما في مدة العمل فلا يجوز
له بيعه ولا هبته لان ملكه غير مستقر لكن يرفع يده بالهبة
ولا يرفع بالبيع والفرق بينهما ان رفع يده في البيع كان مشروطا
بعوض لم يحصل له ولم يرفع يده وليس كذلك الهبة ولا يورث
عنه بالموت ولكن للوارث اتمام ما شرع فيه من العمل وهو
فيما استانفه كسائر الناس كلهم فهل يلزمه استئذان

الامام فيه بعد مضي مدة ان [illegible] عمل الامام على وجهين
فصل وان كان العمل فيه جاهليا كمعدن عملته الجاهلية
فيه ثم وجده مسلم بعدهم البته فلا يكون له من يملكه اقسام احدها
ان يكون اخفى مما نذكره بعمله وما احياه فهذا معلوم لا يجوز
ان يقطع ولا ان يشاركه احد فيه ويجري عليه حكم ما استقر ثابته
ان اخفوه من ضخ او غيره والقسم الثاني ان يكون الجاهلي لم
يملكه عليه ولا ناحية به وانما استمتع بمنافعه ولا رقبه فهو
في حكم المعادن الباطنة ان شرطنا فيها من اقطاعه وان
كان ما صنعه فعلى قولين احدهما انه في حكم العامر من امواله
لا يجوز اقطاعه ولا استحقاقه والثاني انه في حكم المعادن
الاسلامية وفي اقطاعها قولان **مسئلة** قال
الشافعي رحمه الله وكلما وصفت من احيا الموات واقطاع
المعادن وغيرها فانما عنيته في عفو بلاد العرب الذي عامره
عشر وعفوه مملوك اعلم ان الشافعي اراد بهذا الفصل
ان جميع ما وصفه من احيا الموات واقطاع المعادن وغيرها
من الحمى فانما هو في بلاد الاسلام فقال انما عنيته في عفو بلاد
العرب يريد بالعفو الموات الذي هو عفو متروك ويريد بلاد
العرب بلاد الاسلام لان بلاد العرب هي دار الاسلام ومنها بدا
ومنها انتشر ثم قال الذي عامره عشر يعني لا خراج عليه وانما
هي ارض عشر يوجد العشر من زرعها ولا يوخذ الخراج من ارضها

رضا مواتا باقطاع او غير اقطاع فظهر بعد الاحيا فيه معدن
ملكه ملكا موبدا قولا واحدا سوا كان المعدن ظاهرا
او باطنا لان المعدن لم يظهر الا بالاحيا فصار ككعين استنبطها
او بير احتفرها ولان المعدن من ارضه التي ملكها باحيائه
بخلاف المعادن التي في غير ملكه وان قيل الشريف ان احيا
ارضا فظهر فيها ركاز لم يملكه فهلا صار المعدن مثله لا
يملك قيل الفرق بينهما ان المعدن خلقه في الارض فملكه
بملك الارض والركاز مستودع في الارض فلم يملكه وان ملك
الارض الا ترى انه لو اشترى ارضا فوجد فيها
حجارة مستودعة لم يملكها ولو كانت الحجارة خلقة فيها
ملكها **مسألة** قال الشافعي رحمه الله وكل
معدن عمل فيه جاهلي ثم استقطعه رجل ففيه اقاويل احدها
انه كالبير الجاهلي وماء العد فلا احد يعمل فيه فاذا
استبقوا اليه فان وسعهم عملوا معا وان ضاق اقرع بينهم
ايهم يبدا ثم يتبع الاخر فالاخر حتى يتساووا فيه والثاني
للسلطان ان يقطعه على المعنى الاول يعمل فيه ولا يملكه اذا
تركه والثالث يقطعه فيملكه ملكا لا يكون لاحد
فيها عمارة اعلم ان المعادن الباطنة ضربان ضرب لم يعمل
فيه وضرب عمل فيه فاما ما لم يعمل فيه فضربان احدهما
ان يعلم فيه ما يشاهد من ظاهره انه ان عمل فيه ظهر نيله
واجب ولم يختلف فهذا الذي ذكرنا اختلاف قول

الشافعي في جواز اقطاعه وما لم يقطع فهو على احتمال الاباحة
لمن ورده ان يعمل فيه والضرب الثاني ان لا يعلم منه ظهور
نيله يقينا وقد يجوز ان يخلو ويجوز ان لا يخلو فقد اختلف
اصحابنا فيه هل يجري عليه حكم الموات في جواز اقطاعه
وتابيد ملكه بالاحيا او يجري عليه حكم المعادن على وجهين
احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يجري عليه حكم
الموات في جواز اقطاعه وتابيد ملكه بالاحيا لانه من جملة
الموات ما لم يتحقق كونه معدنا والوجه الثاني انه يجري
عليه حكم المعادن تغليبا لظاهرها ما لم يتحقق كونه
مواتا وهذا اصح **فصل** واما ما عمل فيه فضربان
احدهما ان يكون العمل فيه اسلاميا والثاني ان يكون العمل
فيه جاهليا فان كان العمل فيه اسلاميا فضربان احدهما
ان يكون عن اقطاع امام والثاني عن غير اقطاع فان
كان قد عمل فيه مسلم من غير اقطاع فان ترك العمل عاد
الى اصله في الاباحة وجاز للناس العمل فيه وفي جواز اقطاعه
قولان وان كان المسلم مقيما على العمل فيه ففي جواز
مشاركة الناس له فيه وجهان من اختلاف اصحابنا هل
يكون اذن الامام شرطا في ملكه مدة العمل احدهما
انه قد صار احق به من غيره ولو منع الناس منه وليس
لاحد مشاركته فيه حتى يقطع العمل وهذا على الوجه
الذي لا يجعل اذن الامام شرطا في ملكه مدة العمل

ملكه ولا زاد بعمله انه قد ملكها ملكا موبدا سوا اقام
على العمل او ترك كما يملك الموات بالاحيا سوا استدام عمارته
او عطله فعلى هذا يكون اذن الامام شرطا في ثبوت ملكه
وان لم يكن اذنه في اقطاعها شرطا في ملك ما فيها لكونها
على اصل الاباحة الا ان يكون ذلك لتعذر الاداء وهو بعيد
فلا يزول ملكه ما كان دائبا للعمل حتى يقطع فهو بري بعد ذلك
ملكه وانما كان كذلك لان عمله يكون احيا للطبقة التي
عمل فيها فصار بها احق لانها باحيائه وعمله فاما ما تحت
تلك الطبقة فلم يقع عليها عمل ولم يحصل فيها احيا فلم يملكها
وفي هذا اختلف اصحابنا هل يكون اذن الامام شرطا في
ثبوت ملكه عليه بعد مدة عمله فيها على وجهين احدهما
ان اذنه شرط فيه حتى يكون له منع غيره منها لو قطع بعد
ملكه والوجه الثاني ان اذنه ليس بشرط كما لم يكن
اذنه شرطا في احيا الموات لان ملكه فيه يحصر ما باشر
عمله ويكون له عند شروعه في العمل ان يمنع غيره من الموضع
الذي عمل فيه ولا يمنعه من غيره الا الموضع من المعدن كما
لا يمنع بشروعه في احيا الموات من غير اقطاع الا من
الموضع الذي عمل فيه **مسألة** قال الشافعي
رحمه الله لا يعجل ان يقطعه من المعادن الا قدر ما يحتمل
على انه ان عطله لم يكن منع من اخذه اعلم ان الاقطاع

ضربان اقطاع ارفاق واقطاع تمليك فاما اقطاع
الارفاق فهو ان يمكن من المعدن ليعمل فيه ولا يمنع غيره
منه فهذا يصح في المعادن الظاهرة والباطنة جميعا واما
اقطاع التمليك فهو الذي يمنع منه في المعادن الظاهرة
وفي جوازه في المعادن الباطنة قولان مضيا واذا جوزناه
فلا ينبغي للامام ان يقطع احدا منه الا قدر ما يحتمل ان يعمل
منه ويقدر على القيام به وان كان واجدا قدر ما يكفيه
لوجده وان كان ذا عسرة اقطعه قدر ما يحتمله العسرة
وان اقطعه زيادة لا يقدر على العمل فيه فلا يمكن من القيام به
لم يكن لما فيه من تفويت منفعته على المقطع وغيره فصار اسوا
حالا من الحمى الذي يمنع من حماه واما قوله على انه ان
عطله لم يكن له منع من احد به فقد اختلف اصحابنا في
فقال بعضهم اراد به اقطاع الارفاق دون التمليك وقال
اخرون ان اراد به اقطاع التمليك وهو احد قوليه انه
يملك مدة عمله ولا يملكه اذا عطله فاما ما ظهر من العمل
من التعطيل فقد صار في ملكه ولا يمنع غيره منه
وقال اخرون بل اراد به اقطاع التمليك اذا قدره بمدة العمل
وشرط فيه زوال الملك عند تعطيل العمل ولا يتأبد ملكه
مسألة قال الشافعي رحمه الله
ولو اقطع ارضا فاحياها ثم ظهر فيها معدن ملكه ملك
الكل معا وهذا كما قال اذا احيا الرجل
ارضا ثم

نع من سواه وهذا غير صحيح لكونه بعد حمى العتيق
فيه والباد

باب
اقطاع المعادن وغيرها

قال الشافعي رحمه الله في اقطاع المعادن قولان احدهما يخالف
اقطاع الارض لان من اقطع ارضا فيها معادن او عملها
ولست لاحد سوا كانت ذهبا او فضة او نحاسا او ما
لا يخلص الا بالمونة لانه باطن مستتر بين طرائق
تراب واحجار فكانت هذه كالموات في ان له ان يقطعه
ابياها ومخالفه للموات في احد القولين ان الموات اذا احييت
مرة بقي احياؤها وهذه في كل يوم يبتدا احياؤها لبطون
ما فيها قد ذكرنا ان المعادن ضربان ظاهرة وباطنة وذكرنا
ان الظاهرة منها لا يجوز اقطاعها فاما الباطنة
وهي التي لا يصل الى ظاهرها حتى يحفر او يقلع فيظهر ما فيها
بالحفر والقلع كمعادن الفضة والذهب والنحاس والحديد
سوا احتاج ما فيها الى سبك وتخليص كالفضة والنحاس
او لم يحتج الى ذلك كالتبر من الذهب ففي جواز اقطاعها
قولان احدهما ان اقطاعها لا يجوز والناس كلهم فيها شرع
يساوي جميعهم في نيل ما فيها كالمعادن الظاهرة
التي يساوي الناس فيها ولا يجوز اقطاعها لان ما فيها
جميعا مخلوق بوصف الله له وملكه له لانه فعلى هذا
يستوي حال المقطع وغيره في نيل ما فيها كما

الا يقطع المعادن الظاهرة ومن حفر حفيرة ممن يستنفعها
والقول الثاني ان اقطاعها جائز لان المقطع احق بها من
غيره روى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن
ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع
بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث
يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم وفيه تاويلان
احدهما وهو قول عبد الله بن وهب ان جلسيها وغوريها
اعلاها واسفلها والتاويل الثاني وهو قول ابي عبيد ان
[illegible] الغوري ما كان من بلاد تهامة والجلسي ما كان
من بلاد نجد قال الشماخ
فمرت على ماء العذيب وعينها كوقب الصفا جلسيها قد تغورا
ولان المعادن الباطنة تخالف الظاهرة من وجهين يوافق
بهما الموات احدهما ما يلزم من كثرة المونة في الباطنة
حتى ربما ساوت مونة احياء الموات وزادت ولا يلزم مثل
ذلك في الظاهرة والثاني ان ما في الباطنة مظنون متوهم
فشابه ما بطن من منافع الموات بعد الاحياء وما في الظاهرة
مشاهد متيقن فصارت الباطنة من هذين الوجهين مفارقة
للظاهرة في المنع من اقطاعها ملحقة بالموات في جواز
اقطاعها

فصل

فعلى هذا اذا اقطعها الامام
رجلا ما لم يتصرف فيها لم يملكها كما لا يملك الموات
بالاقطاع ما لم يحيه فاذا عمل فيها صار مالكا لها

من الدليل عليه وللامام ان ينظر فيه واختلف اصحابنا
في حكم نظر الامام فيه على وجهين احدهما ان نظره فيه
مقصور على كفهم عن التعدي ومنعهم من الاضرار وليس
له ان يمنع جالسا ولا ان يقدم احدا والوجه الثاني ان نظره
نظر مجتهد فيما يراه صلاح من اجلاس من يجلسه ومنع من
يمنعه وتقديم من يقدمه كما يجتهد في اموال بيت المال واذا اخذ
الباعة مقاعدهم في افنية الاسواق وانصرفوا [illegible]
ان يعودوا اليها ولا يصلوا [illegible] ومن سبق [illegible] منهم
اجره مقاعدهم فلو جلس رجل بمتاعه في مكان [illegible]
ليقيمه منه ويجلس مكانه لم يجز [illegible] جالس منه [illegible]
فلو قام ومتاعه في المكان فهو على حقه فيه ومنع غيره
منه فاذا قاموا من مقاعدهم منتقلين عنه [illegible]
عنه الى غيره من الغد كان كل من سبق الى مكان كان احق
به ولا يستحق العود الى المكان الا ان كان فيه وعرف
به وقال مالك اذا عرف احدهم بمكان كان احق به من
غيره فهو احق به من غيره لما فيه من المصلحة بقطع التنازع و
[illegible] عن [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم منى
مناخ من سبق [illegible]
[illegible] من غيره فلو تنازع رجلان في مقعد [illegible]
الجلوس فيه كان [illegible] احق به [illegible]

من غير سبق فيه وجهان بناء على نظر الامام فيه احدهما
يقرع بينهما فايهما قرع كان به احق وهذا على الوجه الذي
جعل نظر الامام مقصورا على منع الضرر وقطع التنازع
والوجه الثاني ان الامام يجتهد رايه في اجلاس من يرى منهما
وهذا على الوجه الذي جعل نظر الامام نظر اجتهاد
ومصلحة فلو اقطع الامام رجلا موضعا من مقاعد الاسواق
[illegible] فيه وجهان احدهما انه احق بالمكان
ما لم يسبق اليه فان سبق اليه كان السابق احق به وهذا
اذا قيل ان نظره مقصور على منع الضرر والوجه الثاني
احق من السابق وذلك المكان وهذا اذا قيل ان نظره
نظر اجتهاد [illegible] فلو ان رجلا الف مقعدا في [illegible]
حتى [illegible] عرف به فهل يصير احق به وجهان
احدهما [illegible] مكانه ما لم يسبق اليه غيره والوجه
الثاني انه [illegible] عنه ويمنع منه لئلا يصير ذريعة الى تملكه
وادعائه فلو اراد رجلان [illegible] السوق بناء
منع لان الفقهاء في المساجد والجوامع حلقا منع الناس
من استطراقها والاجتياز فيها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا حمى الا في ثلاث [illegible] البير وطول الفرس وحلقة القوم او عرف
به [illegible] من [illegible]
من [illegible] وكان السابق احق [illegible]
من [illegible] الفقهاء [illegible] احق به وله

ما يرى ... الذي لا يضر بالدار ولا بمختص فعله ولا زاحد

انه يجوز لهم ان يجلسوا فيه بغير اذن مالكه لان حريم الدار مرفق

عام لكل احد وليس لرب الدار ان يمنع من جلس ولا انفرد

عليه غيره والقول الثاني انه لا يجوز لهم ان يجلسوا فيه

الا باذن مالكه لان مالك الدار احق بها ولا يجوز للمالك

وان كان احق به الا ان يأخذ عليه بانفراده ملكا لانه مع الا

ولهم منه فلو كان مالك الدار مولى عليه لم يجز لوليه ان

ياذن في الجلوس فيه لانه غير مستحق في الملك ولا معاوض

عليه ولا منتفع به وسواء كان مالك الدار مسلما او ذميا

ولمالك الدار اذا اجلس رجلا ان يقيمه منه اذا شاء ويقدم

عليه من شاء فاما افنية ... فان كان في الجلوس فيه اضرار

بالمصلين في المسجد منعوا منه وان لم يكن فيه اضرار بهم

ففي جواز جلوسهم بغير استيذان الامام فيه ابدا الا على وجهين

... [illegible] استيذان

فيه ... الملك لا يلزم استيذان ربه لم يلزم استيذان

الامام في فنا المسجد وان قيل ان فنا الملك يلزم استيذان

ربه فيه لزم استيذان الامام في فنا المسجد واذن الامام

اذن اجتهاد في الاصلح وسوا في فنا المسجد ... والابعد

فصل واما الضرب الثالث وهو ما يختص بالارفاق

فيه بافنية الشوارع والطرقات ان يجلس فيها السوقة

باستعتهم ليبيعوا ويشتروا فهذا مباح لما قدمنا

فصل واما الضرب الثالث وهو ما يختص الارتفاق
فيه بافنية الشوارع والطرقات ان يجلس فيها السوقة
بامتعتهم ليبيعوا ويشتروا فهذا مباح لما قدمنا